



HAL
open science

Étude comparée de la police du cinéma (France, Belgique, Grande-Bretagne, Canada et Australie)

Claire Nahoum

► **To cite this version:**

Claire Nahoum. Étude comparée de la police du cinéma (France, Belgique, Grande-Bretagne, Canada et Australie). Droit. Université Paris-Saclay, 2022. Français. NNT : 2022UPASH002 . tel-03827818

HAL Id: tel-03827818

<https://theses.hal.science/tel-03827818>

Submitted on 24 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Étude comparée de la police du cinéma (France, Belgique, Grande-Bretagne, Canada et Australie)

*Comparative study of prior authorisation schemes for theatrical
exhibitions of films in public law (France, Belgium, Great Britain, Canada
and Australia)*

Thèse de doctorat de l'université Paris-Saclay

École doctorale n° 630, Droit, Économie, Management (DEM)

Spécialité de doctorat : sciences juridiques

Graduate School : droit. Référent : Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ)

Thèse préparée dans l'unité de recherche VIP (Université Paris-Saclay, UVSQ), sous la
direction de **M. Stéphane MANSON, Professeur des universités,**
et de **M. Vincent TCHEN, Professeur des universités.**

Thèse soutenue à Guyancourt, le 14 avril 2022, par

Claire NAHOUM

Composition du Jury

Avec voix délibératives :

Emmanuelle SAULNIER-CASSIA

Professeur des universités,
Université Paris-Saclay

Présidente

Thomas PEZ-LAVERGNE

Maître des requêtes,
Conseil d'Etat

Rapporteur & Examineur

Olivier RENAUDIE

Professeur des universités,
Université Paris I
Panthéon-Sorbonne

Rapporteur & Examineur

Olivia BUI-XUAN

Professeur des universités,
Université Paris-Saclay

Examinatrice

Thomas HOCHMANN

Professeur des universités,
Université de Paris Nanterre

Examineur

Sans voix délibératives :

Stéphane MANSON

Professeur des universités,
Université de La Rochelle

Directeur de thèse

Vincent TCHEN

Professeur des universités,
Université de Rouen-Normandie

Co-directeur de thèse

Titre : Étude comparée de la police du cinéma (France, Belgique, Grande-Bretagne, Canada et Australie)

Mots clés : Police du cinéma – visa d'exploitation cinématographique – classification – liberté d'expression – droit comparé – France – Belgique – Grande-Bretagne – Canada – Australie

Résumé : De nombreux systèmes juridiques ont créé, au début du vingtième siècle, un contrôle administratif des représentations publiques des films organisé autour d'un régime d'autorisation préalable. Ce contrôle existe toujours, notamment en France, en Belgique, en Grande-Bretagne, au Canada et en Australie. Pourtant, ces systèmes juridiques ont beaucoup évolué au cours du vingtième siècle. Notamment, ils ont connu un phénomène de fondamentalisation des droits et libertés, dont la liberté d'expression. L'objet de la recherche est de comprendre la pérennité de la police du cinéma en analysant comment cette fonction a été adaptée à l'évolution du système juridique global de chaque Etat et comment son exercice a été rendu compatible avec le renforcement des garanties attachées à la liberté d'expression. Le phénomène de fondamentalisation de la liberté d'expression se traduit différemment dans les systèmes juridiques sélectionnés.

L'approche comparatiste nous permettra de confronter les caractères de la police du cinéma, notamment le régime d'autorisation préalable, à un échantillon de systèmes juridiques suffisamment étendu et hétérogène pour appréhender les différents aspects possibles d'un contrôle cinématographique administratif reposant sur un régime d'autorisation préalable. Cette comparaison sera enrichie par l'étude de la police du cinéma belge. En effet, par une réforme du 15 février 2019, les communautés belges et la COCOM ont adopté le système de classification algorithmique Kijkwijzer. Ce système repose sur un logiciel qui génère automatiquement des mesures de classification revêtant un caractère purement informatif pour les membres du public. Les deux caractéristiques principales de ce nouveau système – le caractère informatif des mesures de classification et le caractère automatisé du processus décisionnel – apporteront un éclairage particulier dans l'étude de certaines évolutions des autres systèmes de police.

Title : Comparative study of prior authorisation schemes for theatrical exhibitions of films in public law (France, Belgium, Great Britain, Canada and Australia)

Keywords : public control of films exhibition – prior authorisation scheme – film classification – film rating – freedom of expression – comparative law – France – Belgium – Great Britain – Australia – Canada

Abstract : At the beginning of the twentieth century, many legal systems created an administrative control of public exhibitions of films based on a prior authorisation scheme. This control remains, notably in France, Belgium, Great Britain, Canada and Australia, despite these legal systems have evolved considerably over the twentieth century. In particular, they have undergone a phenomenon of fundamentalization of rights and freedoms, including freedom of expression. The purpose of this research is to understand how the public control of film exhibitions has been accommodated to the evolution of each state's legal system and how its exercise has been made consistent with the strengthening of the value of freedom of expression. The phenomenon of the fundamentalization of freedom of expression is reflected differently in the French, British, Canadian and Australian systems.

The comparative approach will analyze the characteristics of the public control of film exhibitions in the light of a range of legal systems that are sufficiently wide and heterogeneous to capture the different aspects of an administrative films control based on a prior authorisation scheme. This comparison will be supplemented by the study of the Belgian public control of film exhibitions. Through a 2019 reform, the Belgian authorities have adopted the Kijkwijzer algorithmic classification scheme. This system is based on software that automatically generates classification decisions which are only indicative for members of the public. The two main features of this new system – the informative nature of the rating decisions and an automated decision-making process – will provide a particular insight into the study of certain evolutions in the other systems.

AVERTISSEMENTS

L'Université Paris-Saclay n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Nous avons achevé l'écriture de ce manuscrit à la fin de l'année 2021. Ces développements ne tiennent donc pas compte des évolutions juridiques et des évènements qui sont intervenus postérieurement (notamment, en France, la publication du décret n° 2022-256 du 25 février 2022 au JORF).

Le présent manuscrit correspond à la version qui a été soutenue le 14 avril 2022. Toutefois, j'y ai intégré certaines précisions que j'avais apportées au jury lors de la soutenance et qui méritent de figurer dans la version finale. J'ai également apporté certaines modifications mineures de fond (ajout de quatre références bibliographiques et d'une comparaison entre le régime d'abrogation des visa d'exploitation et celui des autorisations d'exploitation de fréquences radioélectriques) de formes (simplification de certaines phrases, traduction de certains termes que j'employais en empruntant à la terminologie anglophone, reformulation de l'index...), afin de tenir compte de certaines remarques formulées par les membres du jury lors de la soutenance.

Remerciements

J'exprime ma profonde gratitude à mes directeurs de thèse, Monsieur le Professeur Stéphane Manson et Monsieur le Professeur Vincent Tchen, pour leurs précieux conseils et relectures, leur disponibilité et leur soutien. Je souhaite à tout doctorant de bénéficier d'une direction de thèse aussi bienveillante.

Je remercie également les membres de mon jury de thèse qui m'ont fait l'honneur de lire et de juger mon travail : Madame la Professeure Olivia Bui-Xuan, Monsieur le Professeur Thomas Hochmann, Monsieur Thomas Pez, Monsieur le Professeur Olivier Renaudie et Madame la Professeure Emmanuelle Saulnier-Cassia. Nos stimulants échanges et leurs remarques enrichissantes m'ont permis de vivre une soutenance passionnante.

Je remercie chaleureusement mes merveilleux relecteurs et leur œil de lynx : Chantal Berline, Myriam Benlolo-Carabot, Antoine Leymarie et Anaïs Oddou. Une mention particulière pour Anaïs qui a relu l'intégralité de ma seconde partie (et dans le désordre, par ma faute).

Je souhaite également exprimer ma reconnaissance à tous ceux qui m'ont permis d'accéder à mes sources et/ou qui m'ont apporté leur appui dans mes démarches. Notamment :

* Je souhaite remercier Jean-François Mary, ancien président de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, pour m'avoir accordé l'autorisation de consulter les dossiers de la Commission et pour avoir appuyé mes démarches pour accéder aux dossiers de classification de moins de vingt ans de la BBFC. Je remercie également Pierre Chaintreuil et tous les agents du service des visas et de la classification du CNC pour leur accueil et leur aide dans mes recherches.

* Je remercie les employés de la BBFC qui m'ont accueillie dans leurs murs pour mes recherches et, particulièrement, Edward Lamberti et Fiona Liddell. Je remercie également David Cooke, ancien Director de la BBFC, pour l'entretien informel passionnant qu'il m'avait accordé.

* Je remercie, également, le personnel de la Régie du cinéma et son ancien président, Michel Létourneau, la Direction du classement du ministère de la culture québécois et les agents de la Classification Branch du Commonwealth Department of Infrastructure, Transport, Regional Development and Communications en Australie.

* Je tiens également à exprimer ma reconnaissance aux agents de la bibliothèque et des archives du Conseil d'Etat et à ceux de la BNF, spécialement la salle P et la salle I, ainsi qu'à toutes ces personnes qui, depuis le Canada, m'ont envoyé et, parfois, numérisé eux-mêmes les documents dont j'avais besoin pour mes recherches.

Enfin, je remercie tout mon entourage qui m'a permis de traverser (à peu près) sereinement cette période très bizarre d'une vie. En premier lieu, ma mère, à qui je dois tout, et ma sœur pour leur soutien indéfectible. En deuxième lieu, mes amis qui m'ont supportée, dans tous les sens du terme, malgré mes absences coupables. En troisième lieu, la 10^{ème} chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat et la Repro : je n'aurais jamais tenu jusqu'au bout de l'exercice sans l'équilibre si spécial que ma vie au CE m'a apporté.

A ma mère,

A mon père,

A ma sœur et à son Bibifoc.

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

1) LISTE DES ABREVIATIONS COURANTES

Note au lecteur : nous avons féminisé les autorités de police du cinéma dont les dénominations les désignent comme “Board”. En effet, nous avons fait le choix de traduire “Board” par “Commission” et non par “Comité”.

2D : deux dimensions

3D : trois dimensions

4D et 4DX : « quatre dimensions » (norme dimensionnelle 3D augmentée d’effets sensoriels)

a. (et) : et autres

AAI : autorité administrative indépendante

ACB : Australian Classification Board

ACT : Australian Capital Territory

AJDA : Actualité Juridique Droit Administratif

Alta ou A. : Alberta

Art. : article

Ass. : Assemblée du contentieux du Conseil d’Etat (France)

BBFC : - avant 1984 : British Board of Film Censors

- depuis 1984 : British Board of Film Classification

B.C. : British Columbia

BPCPA : Business Practices and Consumer Protection Authority, également dénommée *Consumer Protection BC*

c. : chapitre/chapter (références d’une loi britannique ou canadienne)

c/ : contre (références d’une décision de justice)

CAA : cour administrative d’appel

Cass. Crim. : Cour de cassation, chambre criminelle (France)

CCIA : code du cinéma et de l’image animée

C.C.S.M. : Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba

CE : Conseil d’Etat (France et Belgique)

CEDH : Cour européenne des droits de l’homme

CESDH: Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales

CIDE : Convention internationale relative aux droits de l’enfant

CJA : code de justice administrative

CJCE : Cour de Justice de la Communauté Européenne

CJUE : Cour de justice de l’Union européenne

CNC : - jusqu’en 2009 : Centre national de la cinématographie

- depuis 2009 : Centre national du cinéma et de l’image animée

Coll. : collection
CRPA : code des relations entre le public et l'administration
Cth : Commonwealth
dactyl. : dactylographiée
dir. : sous la direction de
éd. : éditeur/éditions
FCAA : Financial and Consumer Affairs Authority (Saskatchewan)
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
Ibid. : ibidem (au même endroit)
IMAX : Image Maximum (format)
JPC-A : La Semaine juridique – Edition Administration et collectivités territoriales
JCP-G : La Semaine juridique - Edition générale
JORF: Journal officiel de la République française
JRCE : juge des référés du Conseil d'Etat
JRTA : juge des référés du tribunal administratif
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
loc. cit. : loco citato (à l'endroit cité précédemment)
Man. ou M. : Manitoba
n° : numéro
N.B. : New Brunswick
N. d. T. : note de traduction
N.S. : Nova Scotia
N.S.W. : New South Wales
N.T. : Northern Territory
Nu : Nunavut
N.W.T. : Northwest Territories
O. ou Ont. : Ontario
O.F.A. : Ontario Film Authority
OFRB : Ontario Film Review Board
op. cit. : opus citatum (œuvre citée précédemment)
O.P.A. : Obscene Publications Act (Grande-Bretagne)
p. : page
P. E. I. : Prince Edward Island
PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
Préc. : précité(e)(s)

PUF : Presses universitaires de France
Q. : Québec
Qld : Queensland
R.A.C.E. : Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Belgique)
RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. : Recueil
Reg. : Regulation (règlement)
Rep. : Répertoire
RFDA : Revue française de droit administratif
RIDC : Revue internationale de droit comparé
R.L.R.Q. : Recueil des lois et des règlements du Québec
R.R. : Revised Regulations
R.S. : Revised Statutes
S. : Annual Statutes
S.A. : South Australia (également, annual statutes of Alberta, voir la note en (2))
Sask. ou S. : Saskatchewan
Sec. : section (subdivision d'une loi anglo-saxonne)
Sect. : Section du contentieux du Conseil d'Etat (France)
spéc. : spécialement
suiv. : suivantes
TA : tribunal administratif (France)
Tas. : Tasmania
TGI : tribunal de grande instance (France)
v. : versus
Vic. : Victoria
Vol. : volume
V.R.A. : Video Recordings Act (Grande-Bretagne)
W.A. : Western Australia

2) Note au lecteur sur certaines spécificités notables des publications officielles anglo-saxonnes et liste des abréviations des publications officielles australiennes et canadiennes :

Au Canada et au Royaume-Uni, les lois sont publiées dans des recueils annuels (*annual statutes*) divisés en chapitres. Chaque loi correspond à un chapitre du recueil (par ex : Video Recordings Act, 1984, c. 39 = Video Recordings Act 1984, publié dans le recueil annuel des lois de 1984 au chapitre 39, donc trente-neuvième loi publiée en 1984). En Australie, les subdivisions des recueils annuels ne sont pas des chapitres mais des numéros (par ex : Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth), n° 7 = Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 adoptée par le Commonwealth, septième loi fédérale publiée l'année 1995).

L'Australie et la Canada connaissent des systèmes de « compilation » des lois, c'est-à-dire des publications officielles réunissant les lois en vigueur dans une version consolidée, intégrant les divers amendements, à une date déterminée.

a. En Australie, la compilation ne concerne que les publications sur Internet, publiées sur les sites Web officiels des gouvernements. Par exemple, la version actuellement en vigueur du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) correspond à la compilation n° 40 du Federal Register of Legislation (car il y a eu quarante compilations de cette loi depuis 1995) : Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth), n° 7 of 1995, compilation n° 40.

Pour le reste, le système australien ne présente pas de difficulté, il convient juste d'être vigilant quant à l'entité auteur de la loi, surtout dans le cadre d'accords intergouvernementaux où les lois des entités fédérées et du Commonwealth présentent une dénomination proche. L'entité autrice du texte est spécifiée entre parenthèses dans la citation de la loi : *Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth)* = l'auteur de la loi est le Parlement du Commonwealth ; *Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW)* = l'auteur est le Parlement de New South Wales.

Les abréviations des diverses entités sont les suivantes :

ACT : Australian Capital Territory

Cth : Commonwealth of Australia (Etat fédéral)

N.S.W. : New South Wales

N.T. : Northern Territory

Qld : Queensland

S.A. : South Australia

Tas. : Tasmania

Vic. : Victoria

W.A. : Western Australia

b. Au Canada, les publications officielles présentent certaines subtilités qu'il convient d'expliciter.

Concernant la publication des lois, les provinces publient périodiquement des compilations des lois en vigueur, dans leurs versions applicables à la date de la publication de la compilation (incluant les divers amendements). Ces recueils de compilations s'appellent les *statuts refondus* (*revised statutes, R.S.*). Désormais, au Manitoba, cette compilation est actualisée en continu dans le recueil de *codification permanente des lois du Manitoba* (Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba). Le Québec a également créé une compilation permanente des lois mais qui inclut, en plus, les règlements d'application de ces lois (Recueil des lois et des règlements du Québec).

Concernant la publication des règlements, les règlements des provinces (*regulations*) sont publiés dans la Gazette officielle de la province (parfois désignée Royal Gazette).

Le référencement de la publication est, le plus souvent : numéro de règlement – barre oblique – année de publication.

Par exemple : Alta Reg 144/2022 : règlement de l'Alberta n° 144 de l'année 2022, donc publié dans The Alberta Gazette de 2022 sous le numéro 144.

Au Nouveau-Brunswick, la présentation du référencement est : année – tiret court – numéro de règlement :

Par exemple : N.B. Reg 2022-144 : règlement du Nouveau-Brunswick n° 144 de l'année 2022, donc publié dans la Gazette royale du Nouveau-Brunswick de 2022 sous le numéro 144.

En outre, certaines provinces éditent des compilations de règlements analogues aux statuts refondus (*revised regulations, R.R.*).

Les abréviations usuelles sont les suivantes :

A. ou Alta : Alberta

B.C. : British Columbia

C.C.S.M. : Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba

M. ou Man.: Manitoba

N.B. : New Brunswick

N.S. : Nova Scotia

N. T. ou N. W. T. : Northwest Territories

Nu : Nunavut

O. ou Ont. : Ontario

P. E. I. : Prince Edward Island

Q. : Québec

Reg. : Regulation

R.L.R.Q. : Recueil des lois et des règlements du Québec

R.R. : Revised Regulations

R.S. : Revised Statutes

S. : Annual Statutes

Sask. ou S. : Saskatchewan

Par exemple :

- *The Thesis Act, S.N.B. 2012, c. 10* : version originale du Thesis Act publiée dans les statuts annuels du Nouveau Brunswick de 2012, chapitre 10 ;
- *The Thesis Act, R.S.N.B. 2022, c. 144* : version consolidée du Thesis Act publiée dans les statuts refondus du Nouveau Brunswick de 2022 (donc, incluant tous les amendements jusqu'en 2022), chapitre 144 ;
- N.B. Reg 2022-144 : règlement du Nouveau-Brunswick n° 144 de l'année 2022, donc publié dans la Gazette royale du Nouveau-Brunswick de 2022 sous le numéro 144.

Les abréviations « Alta », « Man. », « Sask. » et « Ont. » sont principalement utilisées pour référencer les règlements publiés dans les gazettes, et non pour référencer les lois. En conséquence, par exemple, the annual statutes of Saskatchewan sera référencé « S.S. », et non « S. Sask ». Aussi, the annual statutes of Alberta seront référencés, non « S. Alta », mais « S.A. », ce qui est également l'abréviation officielle de South Australia.

SOMMAIRE

RESUME.....	2
AVERTISSEMENTS.....	3
REMERCIEMENTS.....	4
LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	6
INTRODUCTION GENERALE	13
Section 1 : Le sujet de la recherche	14
Section 2 : L'objet de la recherche	45
PREMIERE PARTIE : LA DIMENSION STRUCTURELLE DE LA POLICE DU CINEMA	82
Titre premier : L'organisation de la police du cinéma autour d'une autorité de police spécialisée.....	82
Chapitre premier : La création et l'organisation du contrôle cinématographique <i>a priori</i> : d'une police non-spécifique locale à une police spéciale centrale.....	86
Chapitre second : L'identification d'une autorité spécialisée de police du cinéma	162
Titre second : La spécialité normative de la police du cinéma – les décisions de classification	284
Chapitre premier : Approche phénoménologique de la décision de classification	287
Chapitre second : Approche normativiste de la décision de classification.....	390
SECONDE PARTIE : LA DIMENSION SUBSTANTIELLE DE LA POLICE DU CINEMA.....	481
Titre premier : L'office général des autorités de police du cinéma.....	482
Chapitre premier : Le cadre intrinsèque de l'habilitation de police du cinéma	486
Chapitre second : Les mutations de l'habilitation de police du cinéma par son cadre extrinsèque	554
Titre second : L'office technique des autorités de police du cinéma	662
Chapitre premier : Méthodologie de la classification	663
Chapitre second : Les garanties entourant l'office des autorités de police du cinéma.....	742
CONCLUSION GENERALE	803
BIBLIOGRAPHIES.....	814
TEXTES NORMATIFS DE REFERENCE	842
TABLES DE JURISPRUDENCES	857
WEBOGRAPHIE.....	869
INDEX :.....	874
ANNEXES.....	878

Introduction générale

« *Pas du sang, du rouge* » répondait Jean-Luc Godard aux journalistes des Cahiers du Cinéma qui l'interrogeaient sur la quantité de sang dans son film *Pierrot le fou*¹. Toutefois, pour le juriste, l'hémoglobine projetée sur l'écran n'est pas du rouge : c'est du droit. Non seulement la représentation publique des films cinématographiques est régie par le droit, mais, en plus, dans de nombreux systèmes juridiques, elle relève d'une police administrative spéciale : la police du cinéma. En effet, dans ces systèmes, la représentation publique des films cinématographiques est subordonnée à une autorisation administrative préalable. Ce régime d'autorisation préalable permet à l'Administration de contrôler le contenu des films et de déterminer les modalités de leur exploitation lorsque ce contenu est susceptible de préjudicier à la Société.

Un contrôle administratif *a priori* de l'expression reposant sur un principe formel d'interdiction semble heurter la conception intuitive que l'on peut avoir d'un système juridique libéral. Pourtant, la police du cinéma se retrouve actuellement dans un grand nombre de systèmes juridiques qualifiables de libéraux². L'étonnement se poursuit lorsqu'on réalise la multiplication des nouveaux médias facilitant l'accès des spectateurs aux films et qui ne sont pas, selon les systèmes juridiques, soumis à un contrôle administratif analogue. La pérennité de la police du cinéma suscite dès lors de nombreuses interrogations : « pourquoi ? », « pour quoi ? », « comment ? », « est-ce (toujours) utile ? », « est-ce (toujours) justifiable ? », ...

Ces interrogations nous ont conduit à entreprendre une recherche sur la police du cinéma. Cette police est ancienne, elle a été créée il y a un peu plus d'un siècle en moyenne et a été conçue selon les données de son époque : lorsqu'une activité est réputée dangereuse pour l'ordre public, l'administration doit intervenir par des procédés prohibitifs. Après tout, « *Les peuples qui ont le plus de liberté sont les plus exposés à la décadence* »³. Toutefois, la plupart

¹ J.-L. Godard, entretien « *Parlons de Pierrot* », Les Cahiers du Cinéma, octobre 1965, n° 171, [pp. 18-35], p. 21, en réponse à l'interviewer qui lui indiquait « *On voit beaucoup de sang dans Pierrot le fou* ».

² A ce stade de notre introduction qui ne fait appel qu'à l'intuition, nous entendons « système juridique libéral » dans son sens courant, c'est-à-dire « *qui est favorable aux libertés individuelles, à la liberté de penser, à la liberté politique* » (Dictionnaire de la langue française Larousse, « *libéral, libérale, libéraux* », sens n° 1, url : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/lib%C3%A9ral/46969>).

³ Yves Gabias, Secrétaire de la Province du Québec, déclaration au journal Le Devoir au moment de l'adoption de la Loi sur le Cinéma de 1967, cité in Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, Septentrion, 2008, p. 232.

des systèmes juridiques ont évolué depuis le début du vingtième siècle et il est légitime d'envisager que la police du cinéma, si elle se maintient dans ces systèmes, a nécessairement également évolué. Si l'on situe cette police dans l'action administrative, on constate qu'elle s'inscrit dans les mutations globales des catégories juridiques du droit administratif, mais que son champ d'intervention et ses modalités d'application en font un objet de critiques (section 1). En conséquence, nous avons choisi d'étudier l'évolution de la police du cinéma selon une approche comparatiste (section 2).

Section 1 : Le sujet de la recherche

La police du cinéma constitue une police administrative spéciale. L'assertion semble banale tant la police du cinéma a servi à illustrer de manière ludique l'enseignement de la notion de « police administrative » dans les premières années d'études de droit en France. Pourtant, derrière ce qualificatif, la police du cinéma illustre moins les constances de la notion que les mutations qu'elle a connues. En France, la notion de police était traditionnellement attachée au procédé de contrainte : l'autorité de police limite l'exercice des droits et des libertés pour protéger l'ordre public. La conception moderne de la police se détache de plus en plus de ce procédé et il existe un certain consensus sur le constat d'une certaine porosité avec d'autres notions du droit administratif : la notion de service public et la notion de régulation. La police du cinéma illustre ce changement de conception de la police administrative (I). Paradoxalement, sa spécialité lui conserve des attributs de police « classique » qui suscitent des critiques remettant parfois en cause le principe même de son maintien (II).

I. La police du cinéma en tant que police administrative

De manière générale, la police « *établit des relations entre la puissance publique et les sujets de droits, au nom de l'ordre public, compris comme rassemblant toutes les exigences propres à sauvegarder l'ordre politique, juridique, social et économique libéral, dans le respect maximal de l'égalité liberté privée* »⁴. La police administrative constitue une forme particulière de police. La théorisation de cette particularité se trouve principalement dans la doctrine française et, plus relativement, dans la doctrine belge. En effet, comme l'expose Aurélien Antoine, au Royaume-Uni (mais le même constat peut être formulé pour le Canada et l'Australie), même si les interventions préventives de l'administration pour des motifs

⁴ E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, [pp. 243-302], p. 274.

impérieux d'intérêt général ou d'ordre public sont admises de longue date, la conception unitaire du droit emporte qu'il n'y a traditionnellement pas de distinction entre police préventive et police répressive et que l'organisation administrative assimile, en principe, les deux⁵. Certains auteurs québécois familiers du droit français, notamment Patrice Garant, reçoivent la notion française pour analyser les contrôles administratifs préventifs québécois, notamment les contrôles sur les spectacles⁶, sans pour autant la théoriser au regard de leur système juridique.

Cette inscription de la police administrative dans une relative unité de l'action publique semble incompatible avec la notion française de police administrative. Toutefois, la notion française a perdu de sa spécificité. En effet, la fonction de police administrative (a) se fonde relativement dans l'action administrative par sa perméabilité avec la notion de service public (b) et sa confrontation à une autre notion juridique plus récente : la notion de régulation (c).

a. La fonction de police administrative

La police administrative a fait l'objet de qualifications doctrinales variées : selon les auteurs, elle constitue un procédé, une forme d'intervention, une action, une institution, des limitations à la liberté, une activité, une modalité spécifique de l'action administrative, un ensemble de pouvoirs⁷... Dans la doctrine moderne, la police administrative est qualifiée, le

⁵ A. Antoine, « *L'ordre public au Royaume-Uni* », in Ch.-A. Dubreuil (dir), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp. 144 et suiv. (voir également la section « *Royaume-Uni* » rédigée par Thomas Perroud dans K. Abderemane, A. Claeys, E. Langelier, Y. Marique et T. Perroud, « *Chapitre 7. - Les activités de protection* » in K. Abderemane, A. Claeys, E. Langelier, Y. Marique et T. Perroud, *Manuel de droit comparé des administrations européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 241 et suiv.). Face à cette non-théorisation, lorsqu'il expose la notion française de police administrative aux juristes anglo-saxons, Jean-Bernard Auby indique qu'il s'agit "*more or less, those activities that entail command-and-control regulation, excluding those situations where offences have been committed*" ("*Contracting out and 'public values': a theoretical and comparative approach*", in S. Rose-Ackerman, P.-L. Lindseth (dir.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing, 2010 (1ère édition), [pp. 511-524], p. 515.

⁶ P. Garant, « *Les fins du Droit public moderne au Québec* », Les Cahiers de droit (revue de la Faculté de droit de l'Université Laval), 1966-1967, vol. 8, n° 3, pp. 251-286.

⁷ La plupart des qualifications citées sont issues des définitions de police administrative citées par Etienne Picard dans sa thèse (E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984, Tome I, pp. 31 et suiv.). L'expression « ensemble de pouvoirs » a été formulée par, notamment, Maurice-André Flamme : « *On entend par « police administrative » l'ensemble des pouvoirs accordés par ou en vertu de la loi à diverses autorités administratives, et qui leur permettent d'imposer des restrictions aux droits et aux libertés des individus en vue d'assurer l'ordre public - notion qui recouvre la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques* » (M.-A. Flamme, *Droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, coll. de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, 1989, p. 204).

plus souvent, de *fonction* de l'administration, « *la fonction qui tend à assurer l'ordre public* »⁸. Cette conception moderne doit beaucoup à la thèse d'Etienne Picard. S'appuyant sur la théorie de l'institution de Maurice Hauriou, Etienne Picard expose que l'institution primaire libérale résulte d'un groupe social qui s'organise pour réaliser une œuvre en élaborant une structure dont les règles d'organisation déterminent les règles de production de normes qui s'imposent aux membres de l'institution pour autant qu'elles participent à la réalisation de l'œuvre. Reprenant la distinction du Doyen Hauriou, il distingue le droit émanant de l'institution en deux branches : le droit statutaire, qui a une vocation organisationnelle, et le droit disciplinaire régissant les comportements des membres de l'institution pour « *garantir la cohésion du groupe et la bonne réalisation de la fonction institutionnelle* ». Le droit disciplinaire relève d'« *une fonction disciplinaire dont le fondement, le contenu, la finalité et les conditions d'exercice sont commandés par l'idée d'œuvre à réaliser* ». Partant, il expose que la police est la *fonction disciplinaire* de l'institution libérale primaire qui supplée le droit statutaire lorsque ce dernier s'avère insuffisant pour protéger les conditions minimales de fonctionnement de l'ordre institutionnel primaire libéral⁹. En conséquence, la mission de la police est de protéger l'ordre libéral¹⁰. Il la caractérise comme « *une fonction de nécessité* », c'est-à-dire « *la fonction de concrétisation de [la proposition de droit « ordre public »] en normes juridiques d'ordre public : elle est bien la fonction d'ordre public ou de nécessité* »¹¹.

Comme l'expose Bertrand Seiller, l'approche fonctionnelle de la notion de police administrative est devenue dominante et présente plusieurs avantages : d'une part, celui

⁸ B. Seiller, « *La notion de police administrative* », RFDA, 2015, p. 876 ; J. Petit, « *La police administrative* », in P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, [pp. 5-44], p. 5. La terminologie n'est pas totalement uniforme, par exemple Aurélien Antoine la qualifie d'activité permettant l'exercice de la fonction de protection de l'ordre public (A. Antoine, « *L'ordre public au Royaume-Uni* », in Ch.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, éd. Cujas, collection Actes et Etudes, 2013, [pp. 141-160], p. 143). Mais, en réalité, en disant cela, il traite bien, lui aussi, la police administrative comme une « *fonction de réalisation de l'ordre public* » (J. Petit, *ibid.*).

⁹ E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984, Tome II, pp. 470 et suiv. et pp. 489 et suiv. (également E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, p. 275). Concernant le caractère libéral, Etienne Picard explique que l'article 4 de la DDHC est la règle la plus fondamentale de l'ordre statutaire. Partant, la mission de la police – quelle que soit sa forme, administrative ou judiciaire – est de protéger l'ordre libéral (pp. 507 et suiv.).

¹⁰ E. Picard, *La notion de police administrative, op. cit.*, notamment ses développements sur le caractère libéral de l'institution primaire (pp. 499 et suiv.), également lorsqu'il caractérise l'article 4 de la DDHC comme la norme la plus fondamentale de l'ordre institutionnel, établit que les rapports interindividuels ne peuvent suffire à garantir cet ordre et constate que l'institution doit intervenir elle-même pour protéger cet ordre. Or, cette intervention ne peut être effective que par des moyens de contraintes (pp. 507 et suiv.).

¹¹ *Ibid.*, pp. 543-544 (également, voir p. 540 pour l'ordre public en tant que proposition de droit).

d'écarter la définition réductrice reposant sur un critère formel – l'usage des procédés prohibitifs – que certains auteurs ont pu lui appliquer et, d'autre part, celui de se détacher de la définition déformante qui assimile la police administrative au but de protection de l'ordre public¹². Concernant cette dernière définition, en assimilant la police administrative à la protection de l'ordre public, elle suggère que la protection de l'ordre public constitue une fin en soi de l'action de police, alors qu'elle n'est qu'un moyen au service de la *vraie* finalité de l'action administrative : créer un état favorable à l'exercice des libertés¹³.

L'approche fonctionnelle de la police administrative ainsi décrite par Bertrand Seiller, qui recoupe la position d'Etienne Picard¹⁴ et celle de Paul Bernard¹⁵, correspond à une acception « fonction-rôle » de la notion de *fonction* dégagée par Thomas Perroud. En effet, Gérard Timsit avait théorisé la distinction entre deux acceptions de la notion de fonction dégagées par Charles Eisenmann : la fonction-objet et la fonction-fin. La fonction-objet renvoie au résultat d'une activité, « *La fonction-objet désigne en effet, dans le Droit, le produit, le résultat de l'activité de l'organe, c'est-à-dire l'acte de l'organe ou d'un agent, au terme d'une activité qui a précisément pour objet l'édition de cet acte* » (conception objective). La fonction-fin désigne le but de l'activité apprécié par l'intention de l'auteur de l'activité étatique (conception finaliste). La fonction-objet est un « *moyen* » au service de la fonction-fin¹⁶. Thomas Perroud propose une troisième acception à la notion de fonction : la fonction-rôle qui inscrit la fonction-fin dans un tout. Selon lui, il faut distinguer la fin assignée à une autorité et le rôle qu'elle joue dans la mission étatique globale¹⁷. Si on applique sa distinction trichotomique à la police administrative, la fonction-objet de la police administrative serait la

¹² Concernant cette définition en Belgique, voir A.-L. Durviaux, *Principes de droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Larcier, 2018 (2ème édition), pp. 143 et suiv. et Ph. Bouvier, R. Born, B. Cuvelier, F. Piret, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, § 127 et suiv.

¹³ B. Seiller, « *La notion de police administrative* », *op. cit.* : « *En effet, si la police vise à assurer le maintien de l'ordre public, c'est exclusivement en tant que celui-ci est l'état dans lequel les libertés s'exercent au mieux. En bref, la police doit favoriser l'exercice le plus complet possible des libertés* ».

¹⁴ Thèse *op. cit.*, mais, également, E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, [pp. 243-302], pp. 254 et suiv.

¹⁵ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962, p. 44 : la fonction de protection de l'ordre public a pour objectif « *une organisation positive et équitable de l'exercice public des libertés* ».

¹⁶ G. Timsit, *Le rôle de la notion de fonction en droit administratif*, LGDJ, Paris, 1963, pp. 10 et suiv., spec. p. 12 pour la citation sur la fonction-objet.

¹⁷ Th. Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, p. 53.

production d'actes de police, sa fonction-fin serait de maintenir l'ordre public et sa fonction-rôle serait de maintenir l'ordre public *en tant qu'il constitue un état favorable à l'exercice des libertés*. L'approche fonctionnelle de Bertrand Seiller correspond donc à la conception « fonction-rôle » de la notion de fonction. Sous le prisme de cette fonction-rôle, la fonction-fin *ordre public* de la police administrative réalise la synthèse juridique entre la finalité de garantie des droits et le moyen de la restriction¹⁸.

Si on s'attache à la fonction-rôle de la police administrative, risque-t-on de banaliser la notion dans l'action de l'administration ? Si l'assimilation de la police à la notion de service public a longtemps fait débat¹⁹, les mutations qu'a connues l'exercice de cette fonction semblent créer, en France mais pas en Belgique, un relatif consensus sur une relative unité de l'action administrative.

b. Le « service public de police »

Etienne Picard défend la théorie d'un particularisme de la fonction de police dans la fonction générale de l'administration de protéger l'ordre institutionnel primaire. En premier lieu, il retient le principe selon lequel « *si la police se soumet normalement à tous les principes du régime de droit, elle peut toujours, par nature les écarter légalement lorsqu'aux yeux des organes chargés de définir le contenu de l'ordre public cela apparaît nécessaire à la protection même de l'ordre institutionnel libéral considéré dans son ensemble* »²⁰. En second lieu, il distingue la fonction de police et la fonction de service public par la vocation conservatoire de la fonction de police, par opposition à vocation constructive du service public : « (...) *si la police est la fonction de protection de l'ordre statutaire primaire libéral, les services publics sont des fonctions parcellaires de réalisation par les institutions d'un ordre social nouveau (nouveau par rapport à celui que l'ordre statutaire primaire libéral se borne à*

¹⁸ E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, p. 255.

¹⁹ Sur les débats doctrinaux concernant « le service public de police administrative », voir V. Tchen, « *Police administrative - Théorie générale* », JurisClasseur Administratif, fasc. 200, § 3 et F. Rolin, « *Service public et police administrative* », in AFDA (dir.), *Le service public*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, pp. 211-222. Comme défenseur de cette position d'une subsumation de la police par la notion de service public, on peut citer, notamment, Didier Linotte qui a particulièrement développé sa position dès 1975 dans sa thèse D. Linotte, « *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français* », Thèse, Université de Bordeaux, 1975 (mais aussi D. Linotte, « *L'unité fondamentale de l'action administrative ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome* », in D. Linotte (dir.), *La police administrative existe-t-elle ?*, PUAM, coll. Economica, 1985, [pp. 11-28], pp. 19 et suiv.).

²⁰ E. Picard, *La notion de police administrative, op. cit.*, p. 792.

garantir) »²¹. Dans sa théorie, opposée à la position dominante selon laquelle la police serait devenue un service public (« service public de police »), le service public répond à une *œuvre nouvelle* qui repose sur des institutions secondaires (« institutions secondaires de service public ») conçues de manière radicalement différente de l'institution primaire libérale puisque le primat de la *fonction sociale* (par opposition de la fonction d'ordre public) n'est plus celui de la Liberté mais, justement, d'évincer le primat de la Liberté au service de la nouvelle œuvre. Cela ne signifie pas que les membres de l'institution secondaire ne bénéficient pas de la liberté : parce que les membres de l'institution secondaire sont également membres de l'institution primaire libérale, le service public demeure soumis à l'ordre juridique primaire. Par ailleurs, pour établir un critère de distinction entre police et service public, il indique qu'aucun acte juridique ou matériel préalable ne subordonne l'appartenance d'un membre à l'institution primaire, alors que l'intégration d'un individu à une institution secondaire suppose un acte juridique ou matériel préalable qui attribue à l'individu le statut de membre acteur ou usager du service public²². Etienne Picard admet, toutefois, qu'il est parfois difficile de distinguer, notamment, l'autorisation de police et un acte d'adhésion. Il propose la méthode de vérifications successive suivante : si l'acte d'adhésion à une institution secondaire est obligatoire en vertu de l'ordre primaire, il relève de la fonction de police ; si certaines normes de l'institution s'adressent des tiers, qui ne sont pas membres de l'institution, il s'agit d'un acte de police et les normes sont réputées émaner en vertu d'une habilitation de l'institution primaire. De la même manière, si les normes s'adressent également à un membre de l'institution secondaire et qu'elles revêtent le caractère d'actes administratifs, elles demeurent des actes de police²³.

Pour autant, Etienne Picard admet une relativité de cette distinction²⁴, ainsi que certaines interférences entre les deux notions, notamment lorsque des services publics assument « *des missions qui se superposent matériellement à celles de la police* »²⁵. En outre,

²¹ *Ibid.*, pp. 797.

²² *Ibid.*, p. 807.

²³ *Ibid.*, p. 810.

²⁴ *Ibid.*, pp. 812 et suiv.

²⁵ *Ibid.*, pp. 818 et suiv. Voir également E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, p. 280 où il explique que certaines évolutions ont rapproché les sphères de la police et du service public, notamment lorsque la police édicte des normes pour faire évoluer (et non conserver) un état des choses vers plus d'égalité (il donne comme exemple l'interdiction faite aux propriétaires de logements meublés de les louer à des touristes afin de favoriser l'accès au logement des personnes les moins aisées).

l'intervention de police ne se traduit pas nécessairement par une restriction et, même, le procédé de prestation ne lui est pas « *ontologiquement interdit* »²⁶. Jacques Petit constate un paradoxe : la doctrine française est désormais, selon lui, unanime pour admettre que la police administrative constitue un service public, tant au niveau des objectifs que des procédés, mais, pourtant, les auteurs continuent d'utiliser la distinction entre ces deux notions lorsqu'ils exposent les activités de l'administration, « *ce qui laisse entendre qu'au sein des services publics, la police présente une réelle spécificité* »²⁷. Olivier Renaudie explique cette situation par une sorte d'attachement affectif à cette distinction entre deux notions de police administrative et de service public. Selon lui, si ces notions demeurent « *enchevêtrées* » et « *incapables de rendre compte du réel* », cette distinction « *totémique* » subsiste dans la doctrine en raison de sa longévité dans le droit administratif français et de son intérêt pédagogique²⁸. En revanche, ce constat n'est pas transposable à la doctrine belge. En effet, la doctrine belge semble maintenir une définition stricte de la police administrative qui l'identifie au procédé de restriction. Ann Lawrence Durviaux le formule de manière radicale : « *La propension de la police administrative à porter atteinte à des droits ou libertés individuels est un élément de définition essentiel de la police administrative. L'action administrative qui tend à prévenir un désordre sans être susceptible d'entraver les droits ou libertés des individus ne peut constituer un acte de police, mais constituera plutôt un acte de gestion ou une action purement incitative* »²⁹.

Concernant spécifiquement la police du cinéma, dans sa thèse, Tiffanie Tabeau adopte la conception assimilant la police administrative à un service public et qualifie expressément la police du cinéma de service public³⁰. Une fois cette qualification opérée, que peut-on en déduire ? Entre autres critiques qu'il formule contre les théories défendant une distinction entre les deux notions, Olivier Renaudie démontre que, notamment, en matière de sécurité intérieure,

²⁶ E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, p. 261 et p. 279. Lorsque la police procède par prestation, elle vise à conserver l'ordre politique, social et juridique, alors que, lorsque le service public procède par prestation, il tend à égaliser les conditions économiques, sociales ou culturelles (objectif de création d'un nouvel ordre économique, social et culturel).

²⁷ J. Petit, « *La police administrative* », *op. cit.*, p. 21.

²⁸ O. Renaudie, « *Police et service public* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, [pp. 39-53]. En définitive, selon lui, seuls leurs régimes juridiques diffèrent, notamment l'interdiction de déléguer les missions de police qui participent à la « *force publique* »

²⁹ A.-L. Durviaux, *Principes de droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Larcier, 2018 (2ème édition), § 101.

³⁰ T. Tabeau, *L'exploitation des œuvres cinématographiques et le droit administratif*, PUAM, 2015, pp. 58 et suiv.

l'intervention de police a été adaptée aux attentes de la population, non pour répondre à une nécessité objective de maintien de l'ordre, mais à une demande sociale motivée par une insécurité ressentie (« *sentiment d'insécurité* »), au point que même la gestion de la sécurité intérieure se mue en une *prestation de service*³¹. Si un tel constat peut être formulé en matière de sécurité intérieure, on peut légitimement s'interroger sur l'étendue du phénomène, notamment concernant les polices spéciales. Face au « *pullulement de polices spéciales* »³², comment déterminer lesquelles répondent à une nécessité et lesquelles répondent à un besoin exprimé (ou réputé ressenti) par les citoyens ? Une police comme la police du cinéma, instaurée au début du vingtième siècle à une époque où, quoi qu'il en fût réellement, les pouvoirs publics l'ont estimée « nécessaire », se maintient-elle parce qu'elle répond toujours à une nécessité objective ou pourrait-on envisager qu'une forme de *statu quo* se soit formé à partir d'un besoin subjectif, réel ou imputé ?

Jean-Marie Pontier identifie effectivement un « *phénomène de demande de censure* » de la part des administrés, phénomène qui participe à expliquer sa pérennité³³. Lorsqu'il analyse les ressorts de la pérennisation du contrôle cinématographique, Neville March Hunnings constate qu'ils procèdent d'un « *réseau extrêmement compliqué de causes* » qui convergent vers la préservation d'un *statu quo* : une cause psychologique tirée de ce que beaucoup de personnes ont « *un besoin compulsif* » d'empêcher les autres d'accéder aux expressions d'idées ou d'images qui les dérangent ou les dégoûtent ; une cause politique tirée de ce que les gouvernants ont intérêt à préserver une stabilité et à prévenir les expressions qui remettraient en cause leurs politiques ; une cause qu'il qualifie de « *paternelle* » tirée de ce que les parents ont intérêt à ce que leurs enfants ne soient exposés qu'à des influences allant dans le sens de leurs choix éducatifs ; enfin, une cause sociale tirée de ce que les administrateurs et les citoyens ont intérêt à préserver une « *société saine* » et à prévenir les comportements criminels et déviants³⁴. Si on laisse de côté la cause politique (son ouvrage date de 1967), son analyse propose un enchevêtrement de divers « besoins sociaux », ainsi que d'une cause sociale

³¹ O. Renaudie, « *Police et service public* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*

³² J. Petit, « *La police administrative* », in P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, [pp. 5-44], p. 8. Le même phénomène peut être constaté en Belgique, voir A.-L. Durviaux, *Principes de droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Larcier, 2018 (2ème édition), p. 161 et Ph. Bouvier, R. Born, B. Cuvelier, F. Piret, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, § 132.

³³ J.-M. Pontier, « *Sur la censure* », Recueil Dalloz 1994, p. 45.

³⁴ N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, London, Allen & Unwin, 1967, p. 383.

ambiguë qui relevait de la police du cinéma (la préservation des bonnes mœurs et la protection de la moralité publique) mais qui, aujourd'hui, est censée ne plus en relever. Dans les causes qu'il propose, la seule qui, théoriquement, conserve une actualité est la « cause parentale », qui ne relève que du besoin social, et non de la nécessité.

En réalité, on peut envisager une troisième hypothèse : peut-être que le maintien de la police du cinéma ne correspond, ni à une nécessité objective, ni à un simple *statu quo*, et que la fonction a évolué pour intégrer le caractère *non nécessaire*, mais seulement *utile*, de certaines interventions.

c. La « police de régulation »

Si la distinction entre police administrative et service public se brouille, notamment au regard de leurs missions et des procédés employés, il est possible d'envisager que l'action administrative se teinte d'un certain pragmatisme. La police administrative oscillerait entre les procédés pour atteindre l'exécution la plus efficace de ses missions. L'acte unilatéral de contrainte peut sembler, par nature, efficace, mais, en pratique, l'efficacité d'une contrainte suppose une certaine acceptation de la part de ses destinataires, nonobstant son unilatéralité. A cet égard, Vincent Tchen constate un « *climat de scepticisme* » à l'endroit du caractère unilatéral et contraignant de la police administrative, qui peut se traduire par une inexécution des décisions de police et, conséquemment, une certaine usure des agents des services décisionnaires. Il propose des pistes pour dépasser les limites de l'action classique de police en distinguant deux types de polices : d'une part, la « *police de prescription* », conception traditionnelle de la police administrative contraignante qui serait réservée à des secteurs jugés sensibles, et, d'autre part, pour les autres secteurs, les « *polices de régulation* » qui assujettiraient directement l'individu à un objectif « *tout en lui concédant une certaine souplesse d'action pour atteindre un but de police obligatoire* »³⁵.

Les évolutions des procédés de police du cinéma interrogent cette notion de « *police de régulation* ». Par exemple, tous les systèmes de notre étude ont développé des mesures informatives. Certains systèmes ont également développé des mesures duales : les restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un adulte (le plus souvent, un parent) qui sont

³⁵ V. Tchen, *La notion de police administrative : de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Documentation française, 2007, pp. 163 et suiv.

informatives pour les accompagnants adultes des spectateurs mineurs, mais prescriptives (plus précisément, restrictives) pour les mineurs eux-mêmes.

Précisons que, quel que soit le type de mesures appliquées, elles constituent, en tout état de cause, des contraintes qui pèsent sur les destinataires directs de la mesure, à savoir les distributeurs des films et les exploitants d'établissements cinématographiques qui sont tenus d'afficher lesdites mesures sur certains supports et selon certaines modalités prescrites. La police du cinéma demeure, quelle que soit la mesure de police édictée, une police de prescription pour les professionnels du cinéma. Toutefois, ces professionnels ne constituent des destinataires des mesures de police du cinéma qu'au regard de la « *fonction-objet* »³⁶ de la police du cinéma et uniquement parce qu'elle s'appuie sur eux pour rendre effectives ces mesures, lesquelles s'adressent, en réalité, aux membres du public³⁷. Ces derniers ne sont pas des destinataires directs des mesures de police du cinéma en ce qu'elles ne créent, en principe, directement ni droit ni obligation dans leurs chefs respectifs, mais ils en constituent les destinataires réels au regard de la « *fonction-fin* »³⁸ de la police du cinéma. Cette police prescrit des obligations aux professionnels du cinéma en tant qu'intermédiaires juridiques, par commodité pratique, pour mieux atteindre ses destinataires finaux que sont les membres du public. Selon cette approche globale de la mécanique de police du cinéma, la notion de *police de régulation* trouve pleinement à s'appliquer à cette fonction.

Toutefois, pour interroger correctement cette notion de *police de régulation*, il convient d'examiner, au préalable, le lien entre la police administrative et la régulation. Au regard de la redéfinition actuelle des notions du droit administratif, Etienne Picard considère qu'il est autant possible de rattacher la régulation à la police administrative que de la concevoir comme une catégorie juridique *sui generis*³⁹. L'assimilation de la régulation à la police administrative semble facilitée par la circonstance que, ainsi que le démontre Laurence Calandri, le milieu juridique lui reconnaît désormais, à l'instar de la police administrative, une définition

³⁶ G. Timsit, *Le rôle de la notion de fonction en droit administratif*, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁷ Nous employons l'expression « membres du public » plutôt que spectateurs pour inclure les parents ou les accompagnants des spectateurs mineurs qui ne sont pas forcément « assujettis » à la police du cinéma en tant que spectateurs, mais en tant que responsables des mineurs dont ils ont la charge.

³⁸ G. Timsit, *Le rôle de la notion de fonction en droit administratif*, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁹ E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, *op. cit.*, p. 283.

fonctionnelle⁴⁰. Cette définition fonctionnelle semble complémentaire à celle de la police administrative dès lors que la mission de la régulation est d'« assurer l'effectivité de la norme juridique dans des « domaines sensibles » »⁴¹.

Laurence Calandri estime que l'ensemble des *actes de régulation* – compris comme uniquement les « *actes innommés adoptés par l'ensemble des instances dites de régulation* »⁴² – se caractérisent par la nouveauté et qu'il n'est pas possible de les rattacher aux procédés existants. Elle identifie trois caractères distinctifs de ces actes : leur caractère « *invitatif* »⁴³, leur caractère effectif⁴⁴ et leur caractère informel⁴⁵. En outre, l'intégration de la régulation dans le droit administratif français impose de renouveler certains critères de l'acte administratif. Notamment, désormais qu'il est admis que l'exorbitance du droit commun ne se définit plus exclusivement par la contrainte, le procédé de régulation peut être effectivement analysé comme un procédé de puissance publique qui se traduit, moins classiquement, par une association des administrés au processus décisionnel⁴⁶. Selon elle, s'il fallait rattacher la fonction de régulation à une catégorie juridique existante, ce serait celle du service public⁴⁷. Or, nous avons vu que la notion de police administrative était également rattachable à la notion

⁴⁰ L. Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, pp. 71 et suiv.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 486 et suiv. Cette effectivité correspond aux exigences de clarté, d'intelligibilité et, plus largement, d'accessibilité de normes complexes mais également à une certaine stratégie visant à dépasser l'enjeu du « *respect de la légalité* » pour rechercher une « *effectivité du droit* ». En effet, elle relève qu'une décision prise en matière de régulation peut s'avérer illégale dans l'immédiat mais en réalité viser comme but ultime le respect de la norme. Elle illustre son propos avec la stratégie d'un refus de sanction d'un manquement caractérisé à la norme, dès lors illégal, au profit d'acte de régulation afin de permettre à l'auteur du manquement d'intégrer la norme complexe et de mieux la respecter (voir, également, pp. 504-506 concernant l'incidence de la substitution d'enjeux sur la notion d'intérêt général par l'utilisation d'un procédé invitatif).

⁴² *Ibid.*, p. 211.

⁴³ *Ibid.*, pp. 244 et suiv.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 296 et suiv. Sur ce point, elle prend appui sur la notion d'« acte de comportement effectif » dégagée par Charles Eisenmann qui recouvre les actes juridiques dont le contenu n'est pas normateur et qui, pourtant, produisent un « *résultat normatif* ». Selon Laurence Calandri, cette notion permet d'expliquer la juridicité des actes de régulation alors même qu'elle ne génère aucune norme juridique : si elle ne porte en elle aucune norme, elle provoque des conséquences normatives par l'émission d'un « *schéma normatif général* ».

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 329 et suiv. Par « informel », elle décrit la circonstance que l'acte de régulation échappe aux règles de compétences et de procédure applicables aux actes juridiques normatifs. L'acte de régulation ne procède pas d'une habilitation mais, soit du pouvoir discrétionnaire dont l'autorité bénéficie pour édicter les actes qu'elle est expressément habilitée à produire, soit des nécessités de son action administrative.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 529 et suiv.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 499 et suiv.

de service public. Toutefois, Laurence Calandri défend fermement la thèse selon laquelle la régulation constitue une catégorie *sui generis*.

A l'inverse, Charles Vautrot-Schwarz⁴⁸ considère que la « régulation » ne correspond pas une nouvelle catégorie juridique : les missions attachées à la fonction de régulation – concilier la préservation du bon fonctionnement du marché avec d'autres impératifs d'intérêt général – ne constituent que des missions administratives classiques et leurs pouvoirs afférents ne présentent pas de particularité réelle. De même, la juridictionnalisation des actes produits par les autorités de régulation ne peut suffire à constituer une homogénéité qui justifierait l'identification d'une nouvelle catégorie juridique dès lors que ce phénomène se retrouve pour toutes les « *fonctions contentieuses de l'administration* » (par exemple les sanctions administratives ou disciplinaires). Il déconstruit également le « critère » organique selon lequel les fonctions de régulation seraient confiées à des AAI : toutes les AAI n'exercent pas de fonctions de régulation et toutes les fonctions de régulation ne sont pas exercées par des AAI. Ainsi, selon lui, on peut envisager la régulation comme « *un ensemble de polices spéciales* » : l'objectif de la régulation peut être un but d'ordre public spécial (ordre public économique) et, d'un point de vue organique, dès lors que la régulation est confiée à une autorité administrative, cette dernière peut être qualifiée d'autorité de police⁴⁹. S'il observe que certains pouvoirs confiés aux autorités de régulation se rattachent difficilement à la nature des pouvoirs de police, il considère que les actes de régulation eux-mêmes correspondent à la qualification d'actes de police, y compris les actes de droit souple⁵⁰.

La position de Charles Vautrot-Schwarz et, en tout état de cause, l'ouverture de la notion de police administrative à des procédés divers, permettent d'appréhender les effets sur les membres du public des mesures de police du cinéma alternatives à la restriction par la notion de *police de régulation*. En conséquence, on peut admettre, selon les procédés, deux types de polices du cinéma selon les procédés utilisés : une police du cinéma de prescription et une police du cinéma de régulation.

⁴⁸ Ch. Vautrot-Schwarz, in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, [pp. 55-84], pp. 65 et suiv.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 76.

⁵⁰ *Ibid.* p. 80 : il s'appuie sur la circonstance que la jurisprudence administrative s'attache aux effets de ces actes pour déterminer s'ils sont ou non susceptibles de faire grief.

Retenir la notion de police de régulation implique d'écarter le concept de *suppression* d'Arnaud Esquerre. Dans son étude sociologique de la police du cinéma, Arnaud Esquerre relève le risque de biaiser la recherche scientifique en utilisant des termes connotés et dont le contenu dépend de l'acteur étudié, notamment les termes de « censure », de « contrôle » et de « classification ». Il propose le concept de *suppression* qui lui permet d'étudier les différentes modalités du contrôle cinématographique en écartant toute la terminologie utilisée par les acteurs de la police du cinéma. Ainsi, la police du cinéma peut supprimer un film de deux manières : soit en supprimant une version du film en procédant à des coupures, soit en supprimant, totalement ou partiellement, l'accès au film aux spectateurs⁵¹. Cette conception de la police du cinéma correspond à une police restrictive du cinéma ou, à tout le moins, à une police du cinéma appréhendée sous sa seule dimension restrictive. Par suite, nous ne retiendrons pas ce concept d'Arnaud Esquerre, même si nous utiliserons certaines de ses analyses qui en découlent plus ou moins directement.

Il résulte de tout ce qui précède que les mutations de la notion française de police administrative permettent de relativiser les différences entre la France et les systèmes juridiques ayant une conception unitaire de l'action administrative. Ces mutations offrent des bases pour appréhender la police du cinéma en se détachant de certains présupposés de la police administrative liés aux pouvoirs de contrainte et à l'atteinte aux droits et libertés : d'autres types de police sont possibles. Toutefois, la police du cinéma a été conçue et demeure, sauf en Belgique, en grande partie inscrite dans une logique de contrainte ce qui, compte tenu de son champ d'intervention, cristallise certaines critiques.

II. La police du cinéma en tant que police spéciale

Dans tous les systèmes juridiques de notre étude, la police du cinéma repose sur une loi spéciale qui habilite une ou plusieurs autorité(s) à contrôler le contenu des films cinématographiques dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable de représentations publiques des films. Il convient de remarquer que ce régime, en ce qu'il organise une action administrative spécifiquement préventive, a, en outre, pour conséquence que la police du cinéma constitue une police « spéciale » dans tous les systèmes juridiques de notre étude, y compris les systèmes de *common law*. En effet, la police générale dans les systèmes de

⁵¹ A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Fayard, 2019, pp. 15 et suiv.

common law est fondée en grande partie sur le monisme juridique⁵². Aurélien Antoine relève que le contrôle cinématographique et celui sur les vidéogrammes constituent de rares hypothèses de censure administrative préventive sur l'expression artistique au Royaume-Uni, la voie naturelle dans ce domaine étant la voie judiciaire⁵³. La police du cinéma de *common law* est spéciale en ce qu'elle est axée sur le *préventif*.

Le champ d'application de la police du cinéma, qui couvre des activités relevant de la liberté d'expression artistique, rend le contrôle cinématographique sujet à certaines critiques. Les reproches formulés sur ce contrôle s'expliquent, notamment, par le cadre de l'intervention préventive de police, soit le régime d'autorisation préalable. En effet, le régime d'autorisation préalable impose une intervention systématique à l'autorité de police du cinéma : dès lors qu'elle est saisie d'une demande de visa d'exploitation, l'autorité est obligée d'édicter une décision de classification. Il s'agit donc d'une police « quantitativement » présente. Ce régime d'intervention préventive systématique génère également des critiques dirigées contre son opportunité dans l'organisation administrative globale.

Nous allons examiner, dans un premier temps, l'habilitation spéciale de police du cinéma (a), puis, dans un second temps, la question de la cohérence du régime juridique attaché à la police du cinéma dans le cadre actuel de la réglementation des médias (b).

a. L'ordre public spécial de police du cinéma

Dans sa thèse, Etienne Picard analyse l'*ordre public* comme une norme d'habilitation. Il distingue, deux types de propositions de droit « ordre public » : l'ordre public général, qui est une habilitation implicite des autorités de police générale, et l'ordre public spécial, qui constitue une habilitation expresse d'une autorité administrative à exercer une fonction de police « spéciale »⁵⁴. Partant, « (...) l'*ordre public spécial* s'analyse comme une prévision en partie antérieure à l'expérience et relativement formalisée des circonstances dans lesquelles

⁵² A. Antoine, « *L'ordre public au Royaume-Uni* », in Ch-A. Dubreuil (dir), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp.145-146.

⁵³ A. Antoine, « *Rule of Law et ordre public au Royaume-Uni* », Dalloz, Archives de philosophie du droit, 2015, Tome 58, n° 2015/1, pp. 243-265. Voir, également, E. Barendt, *Freedom of Speech*, Clarendon Press, Oxford, 1985, pp. 114 et suiv. On ajoutera, depuis la parution de son article, la mise en place de certaines mesures préventives concernant les contenus pornographiques extrêmes sur le Web en vertu du Digital Economy Act 2017, c. 30 (qui va être réformé avec le projet de loi Online Safety Bill qui a été déposé au Parlement le 12 mai 2021).

⁵⁴ E. Picard, *La notion de police administrative, op. cit.*, pp. 558 et suiv.

telle autorité désignée par ce texte pourra faire face, dans des conditions qu'il précise, le cas échéant, aux exigences que comporte la fonction de protection de l'ordre institutionnel primaire »⁵⁵.

En se démarquant de la doctrine qui définit l'ordre public par son contenu matériel et en proposant d'analyser l'ordre public comme une norme d'habilitation, Etienne Picard permet de comprendre pourquoi certaines polices administratives spéciales ont poursuivi ou continuent de poursuivre des buts d'ordre public analogues à ceux de la police administrative générale. Comme le souligne Vincent Tchen, « *Les textes de police spéciale ne se réfèrent pas toujours à un aspect de l'ordre public que l'autorité de police générale ne pourrait pas garantir. Parfois, l'ordre public général est même simplement visé. Rien ne distingue alors les pouvoirs de police générale et spéciale, surtout lorsque l'autorité de police spéciale exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire. Dans ce cas de figure, seule l'existence d'un texte investissant une autorité pour garantir l'ordre public dans un domaine précis de l'action publique, conformément à une procédure particulière, permet de qualifier la nature des pouvoirs de police* »⁵⁶.

Ce constat explique que plusieurs lois ont habilité ou habilitent toujours les autorités de police du cinéma à protéger l'ordre public, notamment en France, jusqu'en 2009, ou encore actuellement au Québec. Mais il doit être complété avec celui que formule Didier Linotte sur la relativisation de l'ordre public comme unique but de police administrative. S'appuyant notamment sur la jurisprudence administrative française, il observe que l'ordre public n'est qu'un des intérêts généraux dont ont la charge les autorités de police : les autorités de police, y compris générale, peuvent prendre toute mesure que nécessite l'intérêt général⁵⁷. On retrouve cette conception extensive des missions de police dans les conclusions de Michel Rougevin-Baville sur la décision *Société Rome-Paris Films*⁵⁸. En effet, lorsqu'il liste les « *intérêts*

⁵⁵ *Ibid.*, p. 570.

⁵⁶ V. Tchen, « *Police administrative - Théorie générale* », JurisClasseur Administratif, fasc. 200, § 99. Voir également V. Tchen, *La notion de police administrative : de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, *op. cit.*, pp. 54 et suiv.

⁵⁷ D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, *op. cit.*, pp. 164 et suiv.

⁵⁸ Conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, n° 72868, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, LGDJ, 1975, Tome 91, [pp. 286-299].

nationaux »⁵⁹ que doit protéger la police du cinéma, il précise que ces intérêts relèvent également de la police générale. De même, lorsque le juge britannique s'est interrogé sur les missions de police du cinéma des autorités locales au regard du Cinematograph Act 1909 qui était muet sur ce point, il a jugé que les autorités locales étaient habilitées à protéger l'intérêt général (*public interest*)⁶⁰.

Il résulte de tout ce qui précède que l'ordre public spécial peut habiliter une autorité de police spéciale à protéger les mêmes fins que les autorités de police générale, fins qui excèdent la seule protection de l'ordre public. L'ordre public spécial peut, au contraire, délimiter les intérêts généraux dont à la charge la police du cinéma.

Dans tous les cas, l'ossature de la norme d'habilitation *ordre public spécial de police du cinéma* permet de cerner les principales difficultés qu'est susceptible de poser son application : l'activité spécifique qu'elle régit et la teneur du contrôle qu'elle implique. En effet, quels que soient les intérêts généraux dont elle a la charge, l'autorité de police du cinéma est habilitée à intervenir sur les représentations publiques des films cinématographiques pour prévenir certains dangers sociétaux. En conséquence, cette autorité doit déterminer si la représentation publique d'un film est susceptible de constituer, directement ou par les effets qu'elle serait susceptible de provoquer sur les spectateurs potentiels, un tel danger. Deux difficultés principales apparaissent : la consistance du danger que la police du cinéma doit prévenir et la subjectivité de l'appréciation du film qu'elle doit mener pour évaluer si sa représentation publique est susceptible de créer ce danger. Ces deux éléments du contrôle cinématographique constituent deux failles dans lesquelles peut se glisser un risque d'arbitraire ou, à tout le moins, d'excès.

Concernant la consistance du danger, si, par exemple, l'ordre public spécial prescrit à l'autorité de police du cinéma la mission de protéger l'ordre public, la consistance du danger est fortement indéterminée ce qui lui confère une compétence d'appréciation relativement étendue. La matrice du contenu de l'ordre public est résumé par Jacques Petit de la manière suivante : « *L'ordre public général correspond au minimum de conditions qui sont regardées*

⁵⁹ La décision emploie finalement l'expression « intérêts généraux » : « (...) *les seules restrictions apportées au pouvoir du ministre sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques, et, notamment, à la liberté d'expression* » (CE Ass. 24 janvier 1975, *Ministre de l'Intérieur c/ Sté Rome-Paris Film*, n° 72868, Rec. Lebon p. 57).

⁶⁰ N. March Hunnings, *Films Censors and the Law*, *op. cit.*, p. 79.

comme strictement indispensables à la jouissance des droits et libertés »⁶¹. Toutefois, l'interprétation donnée au « minimum strictement indispensable » peut s'avérer extensive, d'autant que l'ordre public est une notion « contextuelle » et « circonstancielle »⁶². Paul Bernard distingue deux types de définitions de l'ordre public : une définition négative, l'absence de troubles au sein de la Société, et une définition positive, un *ordre de droit* visant une harmonie sociale⁶³. Il défend cette conception d'un « *ordre public harmonieux* » en construction. En réponse au Doyen Hauriou qui considérait que la police administrative générale est un médecin qui ne se focaliserait que sur le symptôme et non sur le mal social à l'origine du symptôme⁶⁴, il soutient que « *la santé ne saurait être confondue avec l'absence de maladie* » et qu'il y a « *une certaine recherche constructive qui dépasse le résultat immédiat* »⁶⁵. Didier Linotte va plus loin : dès lors que l'autorité de police n'a plus seulement une mission conservatoire (maintenir ou rétablir l'ordre public) mais une mission constructive, le « *projet d'un nouvel ordre* » correspond à une « *politique* ». En conséquence, la police administrative pourrait être envisagée comme une politique administrative (il emploie également le terme *policy*)⁶⁶. En définitive, cet « ordre public harmonieux » pourrait correspondre à ce qu'Otto Mayer qualifie, sous le timbre de la critique sévère, de « *police de prospérité* », c'est-à-dire une police qui est orientée vers une recherche du bonheur des hommes⁶⁷ et qui évoque, de nouveau, la notion de service public.

Si on retient une définition négative de l'ordre public, la conception de l'ordre à préserver peut quand même s'avérer extensive. Par exemple, Otto Mayer considère que l'ordre public est « *un état général de la société dans lequel les forces sociales sont compromises le*

⁶¹ J. Petit, « *La police administrative* », *op. cit.*, p. 11.

⁶² E. Picard, « *Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique* », in M-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 23.

⁶³ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, *op. cit.*

⁶⁴ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2^e et 3^e année) et en doctorat ès-sciences politiques*, Sirey, 1919 (9^{ème} édition), p. 562.

⁶⁵ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, *op. cit.*, pp. 44-45.

⁶⁶ D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, *op. cit.*, pp. 164 et suiv. Voir également ses développements sur la hiérarchie des intérêts généraux (pp. 380 et suiv.), lesquels, s'ils ne portent pas spécifiquement sur la police administrative, apportent également un éclairage intéressant dès lors que, comme lui, on admet que la police administrative n'a pas comme mission « que » la protection de l'ordre public, mais, plus largement, les exigences de l'intérêt général.

⁶⁷ O. Mayer, *Le droit administratif allemand*, éd. V. Giard et E. Brière, collection Bibliothèque internationale de droit public, 1906, Tome II, pp. 3-4.

moins possible par des effets nuisibles » et que constitue un trouble à l'ordre public « *toute manifestation de la vie de l'individu, susceptible de compromettre, par son effet social, les forces contenues dans la société* »⁶⁸. Même en cernant l'ordre public par les composantes de sécurité, tranquillité et salubrité publiques, la notion n'est, comme le relève Baptiste Bonnet, pas définie de manière claire et objective⁶⁹.

En outre, hormis en Belgique les autorités de police générale ne sont habilitées qu'à protéger un ordre public matériel et extérieur⁷⁰, la notion d'ordre public ne se limite pas à ces trois composantes et intègre une composante de « moralité publique »⁷¹. La « moralité » peut intégrer l'ordre public, soit indirectement en tant qu'elle est susceptible de générer des troubles matériels⁷², soit directement en tant que composante autonome et suffisante de l'ordre public. Patrice Garant considère même que l'existence d'un ordre public moral constitue une évidence que nul ne saurait remettre en cause : la morale s'impose au droit au point, selon lui, qu'il serait impossible que l'ordre moral et l'ordre juridique s'opposent. Il définit ainsi le champ du droit public moral : « *Ce que l'État protège et contrôle, ce n'est évidemment pas la conscience*

⁶⁸ *ibid.*, pp. 17-18 et, sur la limite de l'applicabilité de la police à l'individu social du fait de sa *responsabilité sociale*, pp. 26-28.

⁶⁹ B. Bonnet, « *De l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel – Tentative de définition d'une notion insaisissable* », in Ch.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp.120 et suiv.

⁷⁰ M.-A. Flamme, *Droit administratif, op. cit.*, p. 209. La seule exception qu'il relève concerne la prostitution. La loi du 21 août 1948 qui supprime l'interdiction de la prostitution habilite les conseils communaux à réglementer la pratique de la prostitution sur leur territoire pour des motifs tirés de la tranquillité et de la moralité publique (art. 121 de la Nouvelle loi communale). Même si son traité date de 1989, aucune autre loi n'est venue, depuis, ajouter d'hypothèse d'intervention de la police communale au titre de la moralité publique. Comme nous le verrons dans notre premier chapitre, la jurisprudence exclut toute composante morale à l'ordre public. Pour un ouvrage plus récent, voir A.-L. Durviaux, *Principes de droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Larcier, 2018 (2ème édition), § 99.

⁷¹ Sur la distinction entre « morale publique » et « moralité publique », selon Paul Bernard, la morale a un contenu positif, une sorte d'amélioration de la vie en société qui serait d'ordre public, quand la moralité a un contenu négatif, éviter un trouble (P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif, op. cit.*, pp. 33 et suiv.). En revanche, selon Nelly Ach, la « morale » correspond à une éthique personnelle, alors que la « moralité » « *englobe ce qui est conforme (...) aux normes sociales admises dans le milieu de référence* » et la « moralité publique » correspond à la moralité des « *comportements qui se manifestent dans la sphère publique* » (N. Ach, « *Police et morale* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, [pp. 99-120]). En tout état de cause, puisque nos développements sont relatifs à la définition théoriquement négative de l'ordre public et vise une norme sociale s'imposant aux comportements individuels dans la sphère publique, nous reprenons le terme « moralité ».

⁷² M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2è et 3è année) et en doctorat ès-sciences politiques, op. cit. loc. cit.*, O. Mayer, *ibid.*, pp. 17-18, H. Mayras, conclusions sur CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, n°s 36385, 36428 in D. Mongoin et H. de Gaudemar, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2020, Vol. 2, conclusions n° 33, [pp. 378-387], spec. p. 384.

morale, la vie morale intérieure, mais ses manifestations extérieures dans la mesure où elles ont une répercussion sociale »⁷³.

Concernant plus spécifiquement la composante morale de l'ordre public, Baptiste Bonnet constate que l'ordre public français, appréhendé comme « *une certaine harmonie sociale* », inclut nécessairement la morale publique, composante « *supplémentaire* » identifiant l'ordre public dit immatériel⁷⁴. La dimension immatérielle de l'ordre public se retrouve aussi au Royaume-Uni, même si, comme le regrette Aurélien Antoine, la doctrine britannique manque cruellement d'une théorisation de l'ordre public⁷⁵. Thomas Perroud observe que les autorités locales anglaises se sont vues confier de très larges compétences pour limiter les libertés au nom de l'intérêt général, notamment pour promouvoir le bien-être économique, social et environnemental de leur population. Il constate que la notion d'ordre public anglaise recouvre des considérations d'ordre public immatériel⁷⁶. Aurélien Antoine considère même que la conception britannique de l'ordre public dispose d'un contenu analogue à la conception française. En effet, si, aux premiers abords, l'ordre public semble viser la seule sécurité publique au Royaume-Uni, Aurélien Antoine analyse qu'il déborde en réalité sur la tranquillité publique et la salubrité publique, mais également sur la moralité publique⁷⁷. On peut également observer cette dimension morale de l'ordre public au Canada. Jusqu'aux années quatre-vingt-dix, les ingérences des autorités canadiennes dans l'exercice des droits et libertés pouvaient viser la protection de la Communauté canadienne et l'éventuelle nuisibilité des activités individuelles était appréciée à l'aune de la norme sociale de tolérance (*community standard of tolerance*). Progressivement, l'habilitation à restreindre les droits et libertés a évolué dans un but de prévention d'un préjudice grave à la Société (*harm to society*), c'est-à-dire la prévention

⁷³ P. Garant, « *Les fins du Droit public moderne au Québec* », Les Cahiers de droit, vol. 8, n° 3, 1966-1967, [p. 251-286], pp. 253-254.

⁷⁴ B. Bonnet, « *De l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel – Tentative de définition d'une notion insaisissable* », *op. cit.*, pp. 119 et suiv. ; mais il indique également qu'elle n'est utilisée que de manière accessoire, « *lorsque qu'il ne peut en être autrement pour préserver la paix sociale* » (p. 135).

⁷⁵ A. Antoine, « *L'ordre public au Royaume-Uni* », in Ch-A. Dubreuil (dir), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, [pp. 141-160], spec. pp. 152-158.

⁷⁶ T. Perroud, « *Royaume-Uni* » (section du « *Chapitre 7. - Les activités de protection* »), in K. Abderemane, A. Claeys, E. Langelier, Y. Marique et T. Perroud, *Manuel de droit comparé des administrations européennes*, *op. cit. loc. cit.*

⁷⁷ A. Antoine, « *L'ordre public au Royaume-Uni* », *op. cit.*, spec. pp. 152-158. Il donne notamment l'exemple des interdictions (refus d'autorisation) de films pour la morale publique (p. 158).

d'un préjudice grave aux valeurs officiellement reconnues par la Société en tant qu'entité⁷⁸. Cette appréhension de l'ordre moral comme un moyen de défense de la Société contre certains exercices « abusifs » des droits par les individus explique sa pérennité dans les systèmes juridiques qualifiés de « libéraux ». En effet, Marie-Odile Peyroux-Sissoko démontre qu'en France, la notion d'ordre public immatériel a émergé comme un système de valeurs nécessaire pour protéger la société elle-même des « excès » auxquels aurait conduit l'exercice des droits et libertés subjectifs individuels⁷⁹.

La composante morale de l'ordre public se retrouve particulièrement dans le contrôle cinématographique. La dimension morale de la police du cinéma a été très critiquée en tant qu'elle s'appliquait vis-à-vis spectateurs adultes, mais également en tant qu'elle s'appliquait vis-à-vis des spectateurs mineurs.

S'agissant des spectateurs adultes, la police du cinéma est très souvent intervenue dans le domaine de l'expression politique⁸⁰, mais également pour préserver la moralité publique et les bonnes mœurs⁸¹. Cette conception extensive de la police du cinéma – qui était qualifiée de « censure » et de « paternalisme » – n'existe plus dans cette mesure. Toutefois, l'utilisation de standards moraux persiste dans certains systèmes et est critiquée, par exemple en Australie où la loi renvoie expressément aux « *normes de moralité, de décence et de bienséance généralement acceptées par des adultes raisonnables* »⁸² et où le National Classification Code

⁷⁸ Sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, voir l'opinion du juge en chef McLachlin dans la décision Cour suprême du Canada, *R. v. Labaye*, [2005] 3 RCS 728, § 20 et suiv., spec. ses développements sur Cour suprême du Canada, *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 S.C.R. 494 et à Cour suprême du Canada, *R. c. Butler*, 1992 CanLII 124 (CSC), [1992] 1 RCS 452.

⁷⁹ M.-O. Peyroux-Sissoko, *L'ordre public immatériel en droit public français*, LGDJ, 2018, pp. 171 et suiv.

⁸⁰ Voir J. C. Robertson, *The British Board of Film Censors: film censorship in Britain, 1896-1950*, London, Croom Helm, 1985, G. Phelps, *Film Censorship*, Gollancz, London, 1975, Y. Lever, *Anastasie ou la censure du Cinéma au Québec*, Septentrion, 2008, A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, 1909-2001*, L'Harmattan, 2007, Philippe Maarek, *La Censure Cinématographique*, Litec, 1982 et Ch. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, L'Harmattan, 2004.

⁸¹ *Ibid.*, voir également P. Mimin, « *Films interdits* », Dalloz, 1956, 26ème Cahier, Chronique XIX, pp. 95-102, P. R. Mac Millan, *Censorship and Public Morality*, Aldershot, England: Gower Pub, 1983 et G. Robertson, « *The Future of Film Censorship* », British Journal of Law and Society, Blackwell Publishing, Cardiff University, Volume 7, n°1, Summer, 1980, p. 81. En outre, on peut citer les rapports de comités chargés de proposer des réformes pour rationaliser la police du cinéma : B. Williams, *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*, HMSO, London, 1979 (version consultée : B. Williams, *Obscenity and Film Censorship An Abridgement of the Williams Report*, Cambridge University Press, 2015) et Rapport du Comité provisoire pour l'étude de la censure du cinéma dans la province de Québec (« Rapport Régis »), Gouvernement du Québec, 1962, p. 11.

⁸² Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, comp. n° 40, sec. 11.

prévoit l'interdiction totale de certains films cinématographiques si leur représentation publique est susceptible d'*offenser un adulte raisonnable*⁸³. En France, le renvoi de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée aux exigences tirées du respect de la dignité humaine interroge sur le contrôle moral auquel cette mission serait susceptible de renvoyer⁸⁴. Nelly Ach considère que le classement X, en pénalisant financièrement de manière importante le marché des films à caractère pornographique, correspond également à une législation de moralité publique⁸⁵ mais estime que, dans l'absolu, la police du cinéma s'émancipe de la moralité publique, mieux en tout cas que la police des publications destinées à la jeunesse⁸⁶. De manière plus générale, Jean-Marie Pontier énonce, à regret, que la « *censure* » est inévitable et que l'enjeu est, en réalité, « *de faire en sorte qu'elle ne puisse se déchaîner* » en encadrant et contrôlant suffisamment les autorités de police administrative qui en sont chargées⁸⁷.

On observe deux courants opposés d'auteurs qui veulent limiter le contrôle de la police du cinéma, ou, plus généralement, de la police administrative s'ingérant dans la liberté d'expression artistique. Selon certains auteurs anglo-saxons, pour limiter la dimension morale du contrôle de police administrative, il convient de limiter le pouvoir d'interdiction aux représentations susceptibles de méconnaître des dispositions pénales afférentes aux publications, notamment celles en matière d'obscénité⁸⁸. A l'inverse, certains auteurs français estiment que la police administrative n'est pas habilitée à intervenir pour prévenir les infractions incriminant les expressions publiques, dès lors que ces infractions ne peuvent

⁸³ Voir, également, M. R. Dunstan, "Australia's National Classification System for Publications, Films and Computer Games: Its Operation and Potential Susceptibility to Political Influence in Classification Decisions", *Federal Law Review*, 2009, vol. 37, n° 1, p. 133.

⁸⁴ Sur cette interrogation, voir notamment Ch. Triollet, « 2016-2018 : le choc de classification », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020 [pp. 169-195], p. 185. Voir, également J. Morange, « *Censure, liberté, protection de la jeunesse, Observations à propos de l'arrêt de Section du 30 juin 2000, Association « Promouvoir », M. et Mme Mazaudier et autres* », RFDA, 2000, p. 1311 et N. Ach, « *Police et morale* », *op. cit.*, pp. 114 et suiv. Sur l'appréhension des exigences tirées du respect de la dignité humaine en dehors de la police du cinéma, en matière de police administrative générale, voir, notamment, P. Frydman, « *Les vingt ans de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge - À propos de la dignité de la personne humaine* », RFDA 2015, p. 1100, G. Glénard, « *La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ?* », RFDA, 2015, p. 869.

⁸⁵ N. Ach, « *Police et morale* », *op. cit.*, p. 107.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 109.

⁸⁷ J.-M. Pontier, « *Sur la censure* », Recueil Dalloz 1994, p. 45.

⁸⁸ E. Barendt, *Freedom of Speech*, *op. cit.*, p. 127, B. Williams, *Obscenity and Film Censorship An Abridgement of the Williams Report*, *op. cit.*, p. 208, § 12.45 (même si, *in fine*, le rapport propose quand même un champ d'interdiction un peu plus large).

relever que du juge pénal⁸⁹. Il est intéressant de constater que les auteurs français insistent sur la démarcation *police administrative – police judiciaire (procédure pénale)* pour justifier que la prévention des infractions pénales constitue un débordement de la police administrative, dès lors que les abus d'expression relèvent du seul régime répressif aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁹⁰. A l'inverse, les auteurs anglo-saxons considèrent que la loi pénale constitue une limite effective à la police du cinéma, pour autant que les lois pénales incriminant une immoralité publique soient suffisamment circonscrites⁹¹. Ainsi, le monisme juridique permettrait à la police administrative de préempter le domaine du répressif, lorsqu'en France, la délimitation des domaines du préventif et du répressif devrait contenir la compétence de police administrative. Toutefois, en réalité, tous les auteurs français ne sont pas unanimes pour rejeter la compétence de la police administrative pour prévenir la commission des infractions pénales⁹².

Dans tous les cas, limiter le contrôle moral de la police du cinéma par les dispositions pénales ne résoudrait pas un problème de fond : comment définir la moralité publique ? Comment déterminer le standard de référence ? Kent Greenawalt relève une faiblesse quant à la définition de la moralité publique par les juges canadiens, faiblesse qui nous semble

⁸⁹ Spécifiquement, sur la police du cinéma, B. Quiriny, « *Le contrôle administratif des films violents* », Droit Administratif n° 10, Octobre 2015, commentaire 65, et, plus généralement, dans le cadre des commentaires des toutes premières ordonnances du juge des référés du Conseil d'Etat sur l'affaire dite *Dieudonné*, B. Seiller, « *La censure a toujours tort* », AJDA, 2014, p. 129, J. Petit, « *Les ordonnances Dieudonné : séparer le bon grain de l'ivraie* », AJDA, 2014, p. 866, Ch. Tukov, « *La République a-t-elle gagné en ouvrant la Boite de Pandore ? - À propos de « l'affaire Dieudonné »* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 3, 20 janvier 2014, 2014 et, plus mitigé, G. Eveillard, « *Spectacles - Le Conseil d'État et l'affaire Dieudonné* », Droit Administratif n° 5, Mai 2014, commentaire 33. Voir, également, sur la police des publications destinées à la jeunesse, S. Boissard, « *Le contrôle du juge sur le refus du ministre d'interdire la vente aux mineurs d'un ouvrage* » (conclusions sur CE 10 mars 2004, *Association Promouvoir*, n° 254788), AJDA 2004, pp. 983 et suiv. qui, de manière un peu étonnante, admet que la police du cinéma puisse prévenir la commission d'une infraction pénale, en l'occurrence une méconnaissance des dispositions de l'article 227-24 du code pénal, mais exclut que la police des publications destinées à la jeunesse puisse poursuivre la même mission, au regard du principe posé par l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ C'est la raison pour laquelle, parallèlement à sa proposition de limiter le contrôle de police du cinéma, le Comité Williams a proposé d'abroger les dispositions pénales existantes en matière de publication pour leur substituer une incrimination unique d'*offense extrême à des personnes raisonnables* (B. Williams, *Obscenity and Film Censorship An Abridgement of the Williams Report, op. cit.*).

⁹² Toujours concernant les premières ordonnances *Dieudonné* et à des degrés divers : J.-B. Auby, « *Benjamin et Dieudonné* », Droit Administratif n° 2, Février 2014, repère 2, T. Hochmann, « *Ordonnances Dieudonné : un dos d'âne sur la pente glissante* », Grief : revue sur les mondes du droit, EHESS, 2015, pp. 97-10 (publiquement disponible sur <https://www.academia.edu/>), H. Pauliat, « *Police administrative et prévention des infractions pénales : une confirmation du juge administratif* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 2016, n° 11, commentaire 2065, C. Broyelle, « *Retour sur Dieudonné* », RFDA, 2014, p. 52., D. Baranger, « *Retour sur Dieudonné* », RFDA, 2014, p. 525.

transposable à l'hypothèse où la moralité publique est définie par une autorité administrative. Selon M. Greenawalt, si la communauté sociale est une référence abstraite, les juges auront tendance à appliquer leurs propres standards de tolérance, peu représentatifs de ceux de la population. La définition juridictionnelle (ou administrative) de la morale publique pourrait s'avérer « élitiste », à la différence des Etats-Unis où l'intervention des jurés assurerait, selon lui, une diversité⁹³. Si on suit sa position, lorsque les autorités de police du cinéma déterminent le contenu de la moralité publique ou le niveau de tolérance de la communauté, elles risquent de biaiser cette définition par leur propre conception de la morale, à part peut-être en Australie où la composition de l'Australian Classification Board est déterminée selon un objectif de représentativité de la population.

S'agissant des spectateurs mineurs, les mêmes remarques peuvent être formulées. La protection de l'enfance a toujours été au cœur des préoccupations de la police du cinéma, dès les premières projections, comme en atteste la thèse de Jean Bancal⁹⁴, l'ouvrage d'Yves Lever⁹⁵ ou certains écrits de l'époque⁹⁶. Cette protection relève également de l'ordre public immatériel : comme l'analyse Nelly Ach, derrière la protection de la jeunesse, qui pourrait relever des seuls parents, « *il y a bien, en filigrane, une volonté de protéger la morale publique* »⁹⁷. Il convient d'accoler ce constat avec celui d'Etienne Picard selon lequel l'ordre public comprend une composante de protection des droits d'autrui quand ils ne sont pas en

⁹³ K. Greenawalt, *Fighting words: individuals, communities and liberties of speech*, Princeton University Press, 1995, p. 117.

⁹⁴ J. Bancal, *La censure cinématographique*, thèse, Faculté de droit de Paris, Impr. JEP, Paris, 1934, paragraphes sur l'influence du Cinéma sur la criminalité (pp. 13 et suiv.) et ceux sur l'influence des scènes *objectivement* licencieuses (pp. 30 et suiv.).

⁹⁵ Y. Lever, *Anastasie ou la censure du Cinéma au Québec*, Septentrion, 2008.

⁹⁶ Voir, notamment, l'exemple édifiant de l'article de J. Schönfeld, « *De l'influence du cinématographe sur le développement de la criminalité* », *Journal des parquets*, 1917, [pp. 92-104], pp.96 et suiv.

⁹⁷ N. Ach, « *Police et morale* », *op. cit.*, pp. 113-114. Pour une position analogue, voir également P. Delvolvé, « *L'ordre public immatériel* », *RFDA*, 2015, p. 890. Pour Baptiste Bonnet, la protection de l'enfance est un élément du *bon ordre* qui est lui-même une composante de l'ordre public (B. Bonnet, « *De l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel – Tentative de définition d'une notion insaisissable* », *op. cit.*, pp. 129-130).

mesure de les faire valoir⁹⁸. Michel Rougevin-Baville qualifie même ce but de police d'« *ordre public futur* »⁹⁹.

Si la protection des mineurs a toujours constitué une mission de police du cinéma, une tendance générale tend à resserrer la fonction sur cette mission. En 1990, Jean-François Théry constate que, depuis les années soixante-dix, la police du cinéma française ne cherche plus à protéger l'ordre public et les bonnes mœurs mais à protéger, plus spécifiquement, l'enfance et l'adolescence¹⁰⁰. Dans leurs thèses, plus récentes que l'ouvrage de Jean-François Théry, Séverine Dupuy-Busson¹⁰¹, Nicoletta Perlo¹⁰² et Tiffanie Tabeau¹⁰³ constatent également que les autorités françaises de police du cinéma et le juge administratif ont délaissé le but de protection générale de l'ordre public pour se concentrer, spécifiquement, sur la protection des mineurs.

Selon Caroline Bugnon, l'objectif affirmé de la protection des mineurs correspond à une tentative de légitimisation d'un ordre public sexuel – c'est-à-dire la protection de la dignité humaine (contre la représentation de la femme comme un objet) et de l'égalité des sexes (contre la promotion de la violence envers les femmes) – appliqué à la pornographie, en s'étonnant que soit opposée une immaturité du mineur pour appréhender sainement les images pornographiques alors que la majorité sexuelle est fixée à quinze ans¹⁰⁴. Toutefois et en tout état de cause, cette position n'explique qu'un contrôle des films à caractère pornographique ; or, la police du cinéma vise un champ de contenus cinématographiques plus large. En réalité, l'explication du resserrement du contrôle cinématographique sur la protection des mineurs est

⁹⁸ E. Picard, "Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique", in M.-J. Redor (dir.), "L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux", *op. cit.*, p. 47.

⁹⁹ Conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, n° 72868, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, LGDJ, 1975, Tome 91, [pp. 286-299], spéc. p. 290.

¹⁰⁰ J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, Le Cerf, 1990, p. 87.

¹⁰¹ S. Dupuy-Busson, *La liberté cinématographique en France et en Europe : garanties et limites*, Thèse, Université Panthéon-Assas Paris II, 2002, p. 51.

¹⁰² N. Perlo, *L'évolution du droit public du cinéma en France et en Italie*, Thèse, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III et Università Degli Studi di Firenze (Florence, Italie), 2011, p. 44 et pp. 418-419.

¹⁰³ T. Tabeau, *L'exploitation des œuvres cinématographiques et le droit administratif*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁴ C. Bugnon, *La construction d'un ordre public sexuel*, Thèse, Université de Bourgogne, 2008, pp.112 et suiv. Elle critique notamment le peu d'études sur la question de la réception des images pornographiques par les mineurs pour opposer comme une certitude le caractère négatif de telles images sur cette frange de spectateurs.

plus concrète, selon Jean-François Théry qui était président de la Commission de classification des œuvres cinématographiques pendant la période où le contrôle cinématographique français a commencé à se concentrer sur la protection des mineurs. En 1990, il constate que le public du cinéma a changé, il est désormais très majoritairement composé de cinéphiles et de « *jeunes* » (adolescents et enfants) à qui les films sont de plus en plus adressés et qui y vont sans leur famille. Or, selon M. Théry, ces spectateurs s'informent peu ou mal sur ce qu'ils vont voir, contrairement aux cinéphiles, considérés comme un public *averti*, et leurs parents ne pallient pas nécessairement ce défaut d'information, alors même que les mineurs sont particulièrement réceptifs aux films et susceptibles de reproduire certains comportements qui y sont montrés¹⁰⁵. Cette position, à supposer que son analyse sociologique des publics de cinéma de cette époque corresponde à une réalité, doit être complétée avec ses développements actant la doctrine administrative de la Commission de classification selon laquelle la liberté d'expression implique de ne plus interdire de films aux adultes « *majeurs, électeurs et vaccinés* »¹⁰⁶. Si on écarte ses assertions sur la circonstance que le public adulte serait majoritairement composé de cinéphiles avertis, on peut retenir que la police du cinéma s'exerce spécifiquement à l'endroit des mineurs parce qu'elle y est plus légitime : il est admis qu'ils ne bénéficient pas de toutes les garanties attachées à la liberté d'expression et, parce qu'ils n'ont pas fini de construire leur personnalité, ils sont plus « fragiles ».

Ce resserrement de la police du cinéma sur la protection des mineurs ne semble pas contesté dans son principe, mais plutôt, le cas échéant, dans ses modalités. Ainsi, Camille Broyelle développe une critique assez proche de celle de Kent Greenawalt lorsqu'elle indique que « *L'expérience sensible consistant à se mettre « dans la peau » du spectateur mineur pour mesurer l'impression laissée sur lui par les images est nécessairement menée par une administration ou, le cas échéant, un juge porté par sa propre conception de la sensibilité d'un mineur* »¹⁰⁷. Jean-François Mary, ancien président de la Commission, indique également un certain malaise lorsque la Commission, composée d'adultes, doit déterminer « *l'effet troublant* » que peut avoir un film sur des mineurs de plus de seize ans¹⁰⁸. Jean-François Théry

¹⁰⁵ J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., pp. 64-69.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 88. Il se montre, personnellement, très réservé sur ce point.

¹⁰⁷ C. Broyelle, « *L'indéfendable police du cinéma* », AJDA, 2017, p. 1488.

¹⁰⁸ J.-F. Mary, « *Trois ans après* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, pp. 83-91.

indiquait lui-même que « *Nous avons quelque fois l'impression, il faut bien le dire, d'interdire aux mineurs les films licencieux au nom d'une sorte d'évidence, de règle sociale indiscutée, mais sans trop savoir pourquoi* »¹⁰⁹. Les difficultés du contrôle expliquent certainement que le Conseil d'Etat français ait développé une jurisprudence tentant de juridiciser son exercice, mais, de nouveau, la doctrine critique, au mieux, une illisibilité de la jurisprudence et, au pire, une approche paternaliste du contrôle cinématographique¹¹⁰.

Par ailleurs, les critiques sur la police du cinéma prennent de l'ampleur lorsque se pose la question de la cohérence du régime de la police du cinéma dans le cadre actuel de la réglementation des médias.

b. Le régime juridique spécial de police du cinéma

Dans les systèmes juridiques de notre étude, la clef de voûte de la police du cinéma est le régime d'autorisation préalable autour duquel elle est organisée. Otto Mayer explique la mécanique d'un régime d'autorisation préalable : il consiste à créer une interdiction de principe d'une activité qui, par sa nature, crée un risque de trouble à l'ordre public, puis, l'obtention de la permission individuelle, éventuellement sous des conditions particulières qui ajoutent à la permission des prescriptions spéciales¹¹¹. Selon Yves Chérot, lorsqu'il existe un régime d'autorisation préalable, l'autorisation de police se borne à constater que l'exercice de certains droits ne nuit pas à l'ordre public¹¹². Comme le relève Klaus Petersen, certains auteurs anglo-saxons emploient facilement le terme « censure », notamment, du simple fait que la contrôle cinématographique repose sur un régime d'autorisation préalable, qu'importe le contenu du contrôle. Il indique pour sa part que, si la forme du contrôle peut être pertinente dans un système politique totalitaire, dans une théorie de la censure dans un système libéral, ce sont les

¹⁰⁹ J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., p. 80.

¹¹⁰ C. Broyelle, « *L'indéfendable police du cinéma* », op. cit., Voir également, J.-F. Mary, « *Daech, la classification des œuvres cinématographiques et la mort* », *Légipresse*, 2019, p. 361 concernant l'introduction de la liberté d'information des mineurs dans le contrôle cinématographique.

¹¹¹ O. Mayer, *Le droit administratif allemand*, éd. V. Giard et E. Brière, collection Bibliothèque internationale de droit public, 1906, Tome II, pp. 57-81.

¹¹² J-Y. Chérot, « *La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative* », in D. Linotte (dir.), « *La police administrative existe-t-elle?* », *Economica*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1985, p.32

limitations effectives et « illégitimes » à la liberté d'expression et à l'accès à l'information qui doivent être retenues¹¹³.

Toutefois, le régime de police du cinéma, c'est-à-dire le régime d'autorisation préalable et les mesures restrictives que sont habilitées à édicter les autorités de police, soulève une question d'opportunité. Marc Le Roy défend le principe d'un système de restriction d'âge et pense que le problème de la police du cinéma se situe plus au niveau du contenu des catégories de classification¹¹⁴. Dans sa thèse, Tiffanie Tabeau interroge le maintien de la police du cinéma en soulignant que la fonction de la Commission de classification des œuvres cinématographiques « *tend de plus en plus vers une protection accrue de la liberté d'expression* ». La grande souplesse de la Commission qu'elle constate la conduit à envisager un « *essoufflement* » du système. Selon elle, en ce que le système du visa d'exploitation va à l'encontre de la liberté d'expression et de création et semble obsolète à l'époque d'Internet, il serait envisageable de le supprimer et de rediriger le contrôle de police vers d'autres médias¹¹⁵. Camille Broyelle soutient qu'un tel régime devient absurde à une époque où Internet offre une infinité de contenus audiovisuels sans être soumis à un contrôle effectif¹¹⁶. Même certains anciens présidents de la Commission de classification constatent une obsolescence de la police du cinéma au regard des modes de diffusion télévisés et Internet. Jean-François Théry, qui soutenait le système de police restrictive du cinéma en 1990, au motif qu'elle palliait l'entourage adulte défaillant des mineurs, et qui était hostile aux mécanismes de responsabilisation des parents, soutient désormais qu'il faudrait faire évoluer la police du cinéma vers ce type de systèmes « *de droit souple* ». Il prône également une unification des contrôles audiovisuels, l'état du droit étant « *inéquitable* »¹¹⁷. Jean-François Mary défend aussi

¹¹³ K. Petersen, « *Censorship! Or is it?* », in K. Petersen et A.C. Hutchinson, « *Interpreting censorship in Canada* », University of Toronto Press, 1999, pp. 3-6.

¹¹⁴ M. Le Roy, « *Annulation du visa d'exploitation du film Saw 3D : l'arrêt du Conseil d'Etat est-il plus effrayant que le film ?* », AJDA, 2015, p. 1599 qui défend le principe d'un système de restrictions d'âge. En revanche, il trouve l'interdiction aux mineurs de dix-huit ans inopportune (M. Le Roy, « *La bien mal inspirée interdiction aux moins de 18 ans des œuvres cinématographiques* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, op. cit., pp. 365-380 et M. Le Roy, « *Sexe au cinéma : vers une unification bienvenue de la notion de pornographie ?* », AJDA, 2016, p. 2221).

¹¹⁵ T. Tabeau, « *L'exploitation des œuvres cinématographiques et le droit administratif* », op. cit., p. 65. Elle propose de contrôler la vidéo-à-la-demande (VOD) plutôt que les représentations cinématographiques.

¹¹⁶ C. Broyelle, « *L'indéfendable police du cinéma* », op. cit.

¹¹⁷ J.-F. Théry, « *Le contrôle des films en France – Réflexions pour un centenaire* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, op. cit., pp. 33-45.

l'instauration d'une police informative. Il expose plusieurs paradoxes de la police du cinéma et notamment l'absence de contrôle d'Internet et des jeux vidéo. Il donne en exemple les signalétiques du CSA qui présentent l'avantage de responsabiliser les jeunes et leurs parents¹¹⁸.

En revanche, lorsqu'il était encore en fonction à la Commission, Edmond Honorat soutenait que, pour résoudre l'incohérence entre la police du cinéma et les régimes applicables aux autres médias, il fallait unifier les régimes de contrôle et créer une autorité interministérielle chargée de cette police des modes de communication audiovisuelle, comme cela se fait à l'étranger¹¹⁹. Il est vrai que les autres systèmes de notre étude ont développé des polices afférentes à d'autres médias, voire d'Internet (l'Australie et, plus modestement, le Royaume-Uni). Notamment, tous ces systèmes ont créé une police des vidéogrammes dès le milieu des années quatre-vingt et l'ont conçue autour d'un régime d'autorisation préalable en la confiant à l'autorité chargée de la police du cinéma. Sur ce point, l'actuelle présidente de la Commission, Françoise Tomé, propose un argument de réfutation intéressant. Selon elle, il ne serait pas pertinent d'unifier les contrôles audiovisuels dès lors qu'« *On ne consomme pas du cinéma en salles comme on consomme de l'image sur d'autres supports. Lorsqu'un spectateur va voir un film dans une salle de cinéma, il est confronté à une œuvre artistique dans sa globalité, laquelle lui est offerte dans ce contexte particulier. Ce n'est pas le cas lorsqu'il est devant sa télévision ou face à Internet où il peut lui-même interrompre la diffusion ou, au contraire, répéter une scène particulière* »¹²⁰. Si cette position ne permet pas réellement de justifier pourquoi tous les contrôles audiovisuels ne seraient pas réunis dans la compétence d'une seule autorité, elle présente le mérite de faire ressortir un particularisme de la représentation cinématographique par rapport aux autres représentations audiovisuelles.

Pour autant, ce particularisme n'explique pas l'incohérence du régime français de police du cinéma au regard, spécifiquement, des régimes attachés à l'exploitation des œuvres

¹¹⁸ J.-F. Mary, « *Trois ans après* », *op. cit.*

¹¹⁹ Voir l'entretien d'Edmond Honorat avec Christophe Triollet datant de juin 2011, retranscrit dans « *Entretien avec Edmond Honorat, Président de la Commission de classification de 2010 à 2012* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, *op. cit.*, pp. 137-142. Voir, également, l'entretien de Sylvie Hubac avec Christophe Triollet datant du 24 juin 2010, date à laquelle elle était encore présidente de la Commission de classification pour quelques mois, qui défend la pertinence de la police du cinéma en raison de la spécificité du cinéma tirée du fait que les films soit projetés dans une salle obscure, mais admet que la question des mesures de recommandation se pose (retranscrit dans « *Entretien avec Sylvie Hubac, Présidente de la Commission de classification de 2004 à 2010* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, *op. cit.*, pp. 143-148).

¹²⁰ Ch. Triollet, « *Entretien avec Françoise Tomé, Présidente de la Commission de classification depuis 2019* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, *op. cit.*, pp. 127-135.

sur vidéogrammes. En effet, il nous semble que la comparaison avec les régimes attachés à l'exploitation des films sur des médias télévisés ou Internet trouve des limites : l'accès des mineurs à ces média est plus difficile à contrôler par les pouvoirs publics et ce constat d'échec, s'il est susceptible de créer des effets neutralisant les effets des mesures de police du cinéma, peut être insuffisant à remettre en cause le principe d'un contrôle cinématographique. En réalité, c'est la comparaison de la police du cinéma française avec le régime administratif des supports vidéogrammes qui peut remettre en cause la justification du contrôle cinématographique en France depuis les années quatre-vingt. Dans un premier temps et durant une quinzaine d'années, le législateur français a dédaigné ce type de supports. Pourtant, lorsqu'au début des années quatre-vingt, le support Video Home System (VHS) a été popularisé et qu'a émergé la problématique des *Video Nasties*, tous les autres systèmes juridiques de notre étude ont créé une police des vidéogrammes analogue à leur police du cinéma (à l'exception de la Belgique mais nous verrons *infra* que cette absence de police est cohérente avec le système belge). En France, le pouvoir réglementaire est intervenu, en 1990, pour imposer, lorsqu'une œuvre bénéficiant d'un visa d'exploitation cinématographique fait l'objet d'une édition sous forme de vidéogramme, de faire mention de la mesure de classification dont a été assorti le visa sur chacun des exemplaires et sur leur emballage¹²¹. Le législateur n'est, quant à lui, intervenu qu'en 1998 pour créer une police des vidéogrammes, laissant entre-temps ces supports au contrôle de police générale du Premier ministre et au contrôle du juge judiciaire. Dans un second temps, lorsque la loi du 17 juin 1998 a créé la police des vidéogrammes¹²², elle n'a pas instauré un régime d'autorisation préalable mais a institué une compétence d'intervention ponctuelle du ministre de l'intérieur¹²³, après avis d'une commission¹²⁴. En outre, les pouvoirs du ministre sont très limités : il ne peut pas interdire

¹²¹ Décret n° 90-174 du 23 février 1990, art. 5 alinéa 3 (dans la version initiale).

¹²² Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF du 18 juin 1998, p. 9255, art. 32 à 39. L'article 35 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 (qui refonde la loi du 17 juin 1998) complète le dispositif en prévoyant un système d'autorégulation des professionnels des vidéogrammes concernant les signalétiques à apposer sur les emballages et destinées à l'information du public lorsque le contenu vidéographique « *peut présenter un risque pour la jeunesse en raison de la place faite au crime, à la violence, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants, à l'incitation à la consommation excessive d'alcool ainsi qu'à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes* » (JORF du 7 mars 2007, texte n° 1).

¹²³ Plus précisément, c'est l'article 1^{er} du décret du 7 septembre 1999 qui désigne le ministre de l'intérieur comme l'autorité chargée de l'application des dispositions de la loi du 17 juin 1998 relatives à la police des vidéogrammes (décret n° 99-771 du 7 septembre 1999 portant application du chapitre III du titre II de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF du 9 septembre 1999, p. 13524).

¹²⁴ Qui a été supprimée par l'article 35 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 précit.

totallement la mise à la disposition du public de vidéogrammes au titre de cette police, mais uniquement interdire de les proposer, de les donner, de les louer ou de les vendre à des mineurs et/ou d'en faire la publicité dans des lieux accessibles aux mineurs. Là encore, dans le silence de la loi, seul le Premier ministre peut interdire totallement la mise à la disposition du public d'un vidéogramme dont le contenu serait « problématique ». Enfin et surtout, aux termes de l'article 32 de la loi, les œuvres cinématographiques bénéficiant d'un visa d'exploitation cinématographique sont exclues du champ de la compétence du ministre de l'intérieur pour prononcer des interdictions de mise à disposition pour les mineurs. L'article 34 prévoit que seuls les vidéogrammes supports d'œuvres ayant fait l'objet d'un classement X par le ministre chargé de la culture sont, de plein droit, interdits de mise à disposition des mineurs et que le ministre de l'intérieur n'est compétent que pour interdire d'en faire la publicité dans des lieux accessibles aux mineurs. Pour les films ayant obtenu un visa sans avoir été classés X, aucune mesure d'interdiction n'est possible au titre de la loi du 17 juin 1998, même si le visa d'exploitation a été assorti d'une interdiction de représentation publique aux mineurs. Plus paradoxal, un film auquel un visa d'exploitation aurait été refusé peut être librement exploité sous format vidéogramme tant qu'aucune décision du ministre de l'intérieur n'interdit sa mise à disposition aux mineurs ou tant qu'il ne fait pas l'objet d'une interdiction du Premier ministre¹²⁵.

Les déséquilibres entre les régimes de la police des supports vidéogrammes et de la police du cinéma interrogent : d'un côté, une police du cinéma principalement axée sur des mesures de police restrictives et, de l'autre, une police des vidéogrammes qui ne prévoit que l'interdiction de mise à disposition des mineurs, laquelle ne peut pas être appliquée si le film bénéficie d'un visa d'exploitation cinématographique qui n'a pas été assorti d'un classement X.

Cette situation semble plus paradoxale si l'on suit la position selon laquelle les vidéogrammes circulent très facilement, ce qui multiplie les risques qu'ils arrivent entre les mains d'un public susceptible d'être heurté par leur contenu¹²⁶. Quel est l'intérêt de restreindre

¹²⁵ Evidemment, sous le contrôle *a posteriori* du juge pénal, notamment, au titre de l'article 227-24 du code pénal. Notre propos concerne uniquement la cohérence des régimes attachés à l'exploitation des œuvres audio-visuelles sous format vidéogramme avec le régime attaché à l'exploitation cinématographique des œuvres audio-visuelles.

¹²⁶ Voir CEDH 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, n° 17419/90, § 63 concernant le vidéogramme d'un film interdit par la BBFC au motif qu'il était blasphématoire, le requérant soutenait qu'une mesure R18 aurait été plus proportionnée dès lors qu'elle aurait fortement minimisé les risques qu'un Chrétien croyant voie le film sans y avoir consenti. La Cour européenne a écarté le moyen au motif que les vidéogrammes circulent très facilement et échappent, de fait, au contrôle continu des autorités, ce qui multiplie les risques qu'ils arrivent entre

la représentation d'un film aux mineurs au cinéma, s'il leur est accessible par la suite sous format vidéogramme ? Quel est l'intérêt de prévoir la faculté du ministre de la culture de refuser de délivrer un visa à une œuvre si elle peut être ensuite librement exploitée sous format vidéogramme tant qu'une mesure de police des vidéogrammes ou de police générale n'est pas édictée ? Cette question est loin d'être théorique : la plupart des films pour lesquels un visa d'exploitation cinématographique et/ou vidéographique ont été refusés, notamment, en Grande-Bretagne n'ont pas fait l'objet d'une demande de visa d'exploitation cinématographique en France, mais ont été directement exploités sous format vidéogramme et sont, par suite et dès lors que, ni le ministre de l'intérieur, ni le Premier ministre ne sont intervenus, librement accessibles aux mineurs en France sous format vidéogramme. Par exemple, comme le pointe Christophe Triollet, le film *Bunny Game* d'Adam Rehmeier est déconseillé aux mineurs de seize ans par son distributeur¹²⁷. Plus emblématique, le film *A Serbian Film* de Srdjan Spasojevic, dans sa version intégrale¹²⁸, est déconseillé aux mineurs de dix-huit ans¹²⁹. En l'état de la recherche, si la trilogie *The Human Centipede* de Tom Six dispose d'un distributeur vidéo en France (Condor Distribution) et est commercialisée, aucun des trois volets, pas même le deuxième, *The Human Centipede II (Full Sequence)*¹³⁰, n'a fait

les mains d'un public susceptible d'être offensé. Ce raisonnement n'est pas très convainquant s'agissant de « spectateurs potentiels » adultes mais pourrait se justifier pour des « spectateurs potentiels » mineurs.

¹²⁷ Ch. Triollet, « 2016-2018 : le choc de classification », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, op. cit., [pp. 169-195], p. 192.

¹²⁸ Dans les systèmes juridiques de notre étude, le film n'a été autorisé en Grande-Bretagne qu'après de nombreuses coupures (voir BBFC, *Annual Report and Accounts 2010*, BBFC, 2011, p. 48, publiquement disponible sur le site Web de la BBFC : <https://www.bbfc.co.uk/about-us/annual-reports>) et est totalement interdit en Australie (le film a été interdit aux mineurs par l'Australian Classification Board puis totalement interdit par la Classification Review Board, voir Classification Board and Classification Review Board, *2011–2012 Annual Report*, Commonwealth of Australia, 2012, p. 68, disponible sur le site Web des commissions : <https://www.classification.gov.au/about-us/corporate-reporting/annual-reports>, en revanche, la décision de la Review Board n'est pas publiquement disponible et doit faire l'objet d'une demande de communication à la Classification Branch). La version intégrale (103 min) en DVD a été autorisée au moins au Québec, voir la fiche de classement de la Régie du cinéma à télécharger sur son ancien site Web archivé : <http://www.rcq.gouv.qc.ca/RCQ212AfficherFicheTech.asp?intNoFilm=359344>).

¹²⁹ Voir le site Web du distributeur français Elephant Films : <http://www.elephantfilms.com>.

¹³⁰ La version intégrale a fait l'objet de plusieurs coupures en Grande-Bretagne (voir BBFC, *Annual Report and Accounts 2011*, BBFC, 2012, p. 18) et en Australie pour être autorisé avec une restriction aux mineurs (voir Classification Board and Classification Review Board, *2011–2012 Annual Report*, op. cit., p. 53 et p. 68, voir également la décision de la Classification Review Board du 28 novembre 2011 concernant l'interdiction totale de la version intégrale, à télécharger sur le site Web de l'Australian Classification Board et de la Review Board : <https://www.classification.gov.au/about-us/classification-review-board/review-decisions>). En revanche, la version intégrale (91 min) en DVD est seulement interdite aux mineurs au Québec (voir la fiche de classement de la Régie du cinéma à télécharger sur son ancien site Web archivé : <https://www.rcq.gouv.qc.ca/RCQ212AfficherFicheTech.asp?intNoFilm=365517>).

l'objet d'une quelconque mesure de police. A cet égard, Christophe Triollet dénonce « *Une privatisation de la protection des mineurs qui échappe à tout contrôle de l'administration* »¹³¹.

C'est cette situation paradoxale qui nous a incitée à entreprendre une recherche sur la police du cinéma et de tenter de comprendre sa permanence en France. Toutefois, dès lors que le régime d'autorisation préalable existe dans de nombreux systèmes juridiques, essayer de comprendre cette permanence du seul point de vue de la France nous a semblé être trop réducteur. C'est la raison pour laquelle nous avons adopté une démarche comparatiste.

Section 2 : L'objet de la recherche

Notre étude a pour objet de comprendre la permanence de la police du cinéma au regard des évolutions juridiques créant des garanties à la prévalence de la liberté d'expression (I). Une fois notre problématique exposée, nous pourrions déterminer les modalités de la recherche qui permettra d'y répondre (II).

I. Problématique :

Lorsqu'on découvre l'existence d'un régime d'autorisation préalable obligatoire de représentation publique des films cinématographiques, la première question qui vient à l'esprit est « pourquoi ? ». Quelle particularité présente le cinéma pour justifier un tel contrôle, le fait qu'il se retrouve dans plusieurs systèmes juridiques libéraux et, surtout, sa pérennité qui le maintient dans les droits modernes de ces systèmes alors que, depuis sa création, se sont développés d'autres moyens de communication audiovisuels qui touchent une quantité plus large de spectateurs ? Pourquoi le régime d'autorisation préalable des films n'a-t-il pas connu la même fin que celui qui était applicable aux représentations théâtrales ? Toutefois, la question « pourquoi ? », même si elle constitue un réflexe légitime, relève plus du questionnement politique que juridique et, si elle peut motiver l'entreprise d'une recherche juridique, ne peut aiguiller la recherche elle-même. Les questions « pour quoi ? » et « comment ? » s'avèrent plus pertinentes. D'emblée, cela signifie que l'interrogation initiale qui nous avait conduite vers notre sujet de thèse ne constituera pas l'objet de notre recherche. Il demeure qu'une fois résolues les questions de notre problématique, nous espérons bénéficier de suffisamment d'éléments juridiques permettant d'envisager une perfectibilité de la police du cinéma française.

¹³¹ Ch. Triollet, *Le contrôle cinématographique en France – Quand le sexe, la violence et la religion font encore débat*, L'Harmattan, coll. Champs visuels, 2015, p. 134.

Nous retenons deux données juridiques communes entre les systèmes : d'une part, la persistance d'une police du cinéma et, plus spécifiquement, d'un régime d'autorisation préalable des films cinématographiques et, d'autre part, une importance accrue accordée aux droits et libertés individuels.

Le premier point commun entre les systèmes retenus pour notre étude est qu'ils ont tous instauré un régime d'autorisation préalable des films cinématographiques au début du vingtième siècle et que, en l'état de la recherche, ils disposent encore d'un régime d'autorisation préalable. Il convient de préciser que, par une réforme entrée en vigueur le 8 juin 2021¹³², l'Ontario a totalement réformé sa police du cinéma et a supprimé le régime d'autorisation préalable d'application générale autour duquel elle avait été conçue pour en instituer un nouveau grevé d'un champ d'application matériel très restreint (applicable uniquement aux films à caractère sexuel pour adultes). Toutefois, cette réforme est très récente et a, au demeurant, été élaborée pour des considérations principalement économiques et budgétaires. On peut, donc, légitimement retenir le constat que, jusqu'au 8 juin 2021, la police du cinéma ontarienne reposait sur un régime d'autorisation préalable d'application générale et s'interroger sur sa pérennité.

L'autre point commun entre les systèmes juridiques sélectionnés pour notre étude est l'importance reconnue aux droits et libertés individuels, notamment à la liberté d'expression, par les systèmes juridiques de notre étude. Hormis en Belgique où la police du cinéma a été instaurée dans un système juridique où la prévalence de la liberté d'expression était déjà garantie par la Constitution de 1831, la police du cinéma a été créée dans des systèmes juridiques où cette prévalence n'avait pas été garantie – ou, du moins, organisée – à un niveau supra-législatif. En 1967, Neville March Hunnings analysait que le « *concept philosophique de liberté* » s'opposait à un contrôle cinématographique, à tout le moins en tant qu'il affectait les spectateurs adultes, mais que le résultat de cette opposition dépendait de la traduction de ce concept de liberté dans le droit. Or, il constatait que la plupart des systèmes juridiques, notamment la France, la Grande-Bretagne, l'Australie et le Canada, n'appliquaient pas la « *liberté des adultes* » au cinéma, contrairement à d'autres modes de communication¹³³. Toutefois, depuis la rédaction de son ouvrage, ces systèmes juridiques ont connu certaines évolutions qui ont permis au cinéma de bénéficier des garanties attachées à la liberté

¹³² Film Content Information Act, 2020, S.O. 2020, c. 36.

¹³³ N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, *op. cit.*, p. 383 et p. 395.

d'expression. En effet, au cours du vingtième siècle, la prévalence de la liberté d'expression *lato sensu* a été textuellement garantie en France¹³⁴, au Royaume-Uni¹³⁵ et au Canada¹³⁶. Cette évolution ne se constate pas en Australie. En effet, en Australie, seule la liberté de communication politique est *impliquée (implied)* par la Constitution de 1900¹³⁷ ; en revanche, la liberté d'expression *lato sensu* y conserve un statut de liberté de *common law*¹³⁸. Pourtant, malgré la doctrine de souveraineté de la loi, le juge australien qualifie certains droits et libertés de *common law* de « droits et libertés fondamentaux », notamment la liberté d'expression¹³⁹, et a fait évoluer en conséquence son office d'interprétation lorsqu'une loi met en cause la liberté d'expression¹⁴⁰. En outre, malgré le dualisme des ordres juridiques, le juge australien accorde une place importante aux conventions ratifiées par l'Australie, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans son interprétation des droits de *common law*¹⁴¹. Ce contexte juridique favorable à la prévalence de la liberté d'expression, s'il ne garantit pas son respect contre un éventuel volontarisme liberticide des parlements australiens, permet néanmoins de caractériser l'importance particulière qui lui est accordée dans le système australien, comme dans les autres systèmes de notre étude.

¹³⁴ Par la ratification de la CESDH mais, également, par la Constitution, au titre de la jurisprudence Cons. Const., 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44 DC, par la décision Cons. Const., 26 juillet 1984, *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*, n° 84-173 DC et, surtout, Cons. Const., 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, n° 84-181 DC, § 37. Pour sa garantie dans le cadre de la police du cinéma, voir CE Ass. 24 janvier 1975, *Ministre de l'Intérieur c/ Sté Rome-Paris Film*, n° 72868, Rec. Lebon p. 57.

¹³⁵ Par le Human Rights Act 1998, mais également par un renforcement des garanties de la liberté d'expression de *common law* (sur ce point, que nous approfondirons dans notre seconde partie, voir E. Barendt, "Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998", *Indiana Law Journal*, Summer 2009, vol. 84, n° 3, [pp. 851-866]).

¹³⁶ Charte canadienne des droits et libertés, 1982, c. 11, sec. 2 (b).

¹³⁷ High Court of Australia, *Nationwide News Pty Ltd v Wills* ; [1992] HCA 46 ; High Court of Australia, *Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd*, [1994] HCA 46, (1994) 182 CLR 104, (1994) 124 ALR 1.

¹³⁸ E. Barendt, « Free speech in Australia : a comparative perspective », *The Sydney Law Review*, vol. 16, n° 2, pp. 149-165.

¹³⁹ Federal Court of Australia, Full Court, *Evans v State of New South Wales*, [2008] FCAFC 130.

¹⁴⁰ D. Meagher, « Is There a Common Law "Right" to Freedom of Speech ? », *Melbourne University Law Review*, 2019, vol. 43, n° 1, p. 269.

¹⁴¹ D. Meagher, « The Common Law Principle of Legality in the Age of Rights », *Melbourne University Law Review*, 2011, vol. 35, n° 2, p. 449.

La coexistence de ces deux données juridiques dans un même système juridique présente un aspect d'incompatibilité. La donnée antérieure (le régime d'autorisation préalable) doit être modifiée par la donnée postérieure (la garantie d'une prévalence de la liberté d'expression). L'hypothèse expliquant la persistance de la police du cinéma serait donc que le régime d'autorisation préalable et, plus largement, la police du cinéma ont été adaptés au renforcement des garanties attachées au respect de la liberté d'expression.

Cette hypothèse est légitime si on observe l'actuel système belge. La police du cinéma belge créée par la loi du 1^{er} septembre 1920 reposait sur un régime d'autorisation préalable restreint : une autorisation administrative préalable était obligatoire uniquement pour la représentation publique des films aux mineurs de seize ans. L'actuelle police du cinéma belge, mise en place par un accord intergouvernemental du 15 février 2019 entre les Communautés et la Commission communautaire commune (COCOM), repose sur un régime d'autorisation préalable d'application générale : une autorisation administrative préalable est, désormais, obligatoire pour la représentation publique de tout film cinématographique. Si l'on se contente de ce constat, on peut penser que le nouveau système belge met en cause la liberté d'expression de manière plus importante que la loi du 1^{er} septembre 1920, laquelle était particulièrement libérale pour l'époque. Or, lorsqu'on appréhende le système de police du cinéma belge dans son ensemble, on réalise qu'il ne prévoit plus aucune mesure restrictive : tout film soumis au régime d'autorisation préalable doit être autorisé sans aucune restriction, l'autorisation ne pouvant être assortie que de mesures informatives. Ainsi, alors même que le champ d'application du régime d'autorisation préalable a été matériellement étendu, la liberté d'expression n'est plus du tout restreinte par le contrôle cinématographique. Nous concentrons notre constat sur la *restriction* de la liberté car la question de déterminer si une mesure informative *affecte* ou non la liberté d'expression ne fait pas l'objet d'une réponse unanime. Selon Arnaud Esquerre¹⁴², Marie-Odile Diemer et Nicolas Blanc¹⁴³, les mesures informatives de police du cinéma, en spécifiant au spectateur d'un film les éléments que l'autorité de police du cinéma a trouvé problématiques, biaiseraient sa perception du film et s'ingèreraient dans le message que voulait délivrer l'auteur du film. Si nous suivions leur position, il faudrait admettre que certaines mesures informatives constitueraient une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. A ce stade introductif de notre étude, nous

¹⁴² A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Fayard, 2019, pp. 215 et suiv.

¹⁴³ M.-O. Diemer et N. Blanc, « *L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, [pp. 107-125], pp. 121 et suiv.

nous contentons donc de constater que le régime d'autorisation préalable peut être conçu d'une manière qui permet de ne pas restreindre la liberté d'expression.

Toutefois, le cas belge n'est pas topique : aucun autre Etat, province ou territoire de notre étude n'a adopté un système de police du cinéma similaire. Non seulement les législations de police du cinéma prévoient toujours des mesures de police restrictives, mais, en plus, la plupart prévoient toujours la mesure de police la plus restrictive possible : l'interdiction totale de représentation publique d'un film (refus de délivrer un visa d'exploitation cinématographique). Si l'explication de la persistance de la police du cinéma ne se trouve pas dans une *neutralisation* des pouvoirs de police du cinéma, il faut la rechercher dans d'autres types d'adaptations.

Partant, lorsque l'enjeu de conciliation entre restriction et liberté se pose, il semble logique de chercher une solution dans l'office assigné à l'autorité chargée de prononcer la restriction par sa norme d'habilitation. Dans un premier temps, il convient de déterminer si les énoncés habilitants eux-mêmes ont été modifiés pour intégrer les mutations du système juridique global. Certains systèmes ont effectivement modifié leur législation de police du cinéma et il nous faut, dans un second temps, déterminer la portée de ces modifications et leur cohérence avec la prévalence de la liberté d'expression. En revanche, dans certains systèmes, notamment en France¹⁴⁴, en Grande-Bretagne¹⁴⁵ ou au Québec¹⁴⁶, la rédaction des énoncés

¹⁴⁴ L'ordonnance n° 45-1464 du 3 juillet 1945 (JORF du 4 juillet 1945, p. 4060), sous l'empire de laquelle ont été interprétés les buts de police du cinéma, n'a été « matériellement » abrogée qu'en 2009 (ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du code du cinéma et de l'image animée, JORF du 25 juillet 2009, texte n° 39). Nous précisons « matériellement » parce que, formellement, elle a été abrogée par la loi n° 58-346 du 3 avril 1958 (JORF du 5 avril 1958, p. 3326) qui porte validation de la codification opérée par le décret n° 56-158 du 27 janvier 1956 (JORF du 31 janvier 1956, p. 1267) créant le code de l'industrie cinématographique. Toutefois, cette codification est réputée opérée à droit constant, le Conseil d'Etat a interprété les dispositions des articles 19 et suivants du code comme maintenant la substance de l'ordonnance du 3 juillet 1945 (voir, notamment, M. Rougevin-Baville, conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, n° 72868, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, LGDJ, 1975, Tome 91, p. 286 et A. Bacquet, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1980, p. 222).

¹⁴⁵ Cinematograph Act 1909, Hansard, 1st November 1920 vol 134, c. 3-4 (tel qu'interprété par England and Wales High Court (King's Bench Division), *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited*, [1911] 1 K.B. 445 et England and Wales High Court (King's Bench Division), *Ellis v. Dubowski*, [1921] 3 K.B. 621), Cinematograph Act 1952, c. 68 (tel qu'interprété par Court of Appeal, Civil Division, *R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550) et Cinemas Act 1985, c. 13 (loi de consolidation). Cet énoncé ne sera abrogé, pour l'Angleterre et le Pays de Galles, qu'en 2003 (Licensing Act 2003, c. 17) et demeure, en l'état de la recherche, applicable en Ecosse.

¹⁴⁶ Les buts de police du cinéma (protection de l'ordre public et des bonnes mœurs) ont été repris par toutes les lois relatives à la police du cinéma (« Loi sur le cinéma ») successives jusqu'à l'abrogation du but relatif à la protection des bonnes mœurs en 1999 (Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques 1999,

habilitants n'a pas été substantiellement modifiée lorsque les systèmes juridiques ont créé des garanties à la prévalence de la liberté d'expression. Cela signifie que nous ne pouvons pas, pour ces systèmes, nous contenter de la lecture de ces énoncés habilitants pour comprendre les habilitations des autorités de police du cinéma. Dans sa thèse sur les normes d'habilitation, Guillaume Tusseau démontre qu'une norme d'habilitation intègre, implicitement mais nécessairement, le principe *lex superior* dans ses prévisions : une norme d'habilitation ne peut pas habilitier un acteur à produire des normes invalides¹⁴⁷. En conséquence, les mutations du système juridique global peuvent agir directement sur l'habilitation de police du cinéma à « énoncés habilitants constants », donc par l'entremise d'une interprétation cohérente. Il conviendra, pour ces systèmes de déterminer, comment la cohérence de l'habilitation de police du cinéma avec la prévalence de la liberté d'expression a été réalisée à énoncés habilitants constants.

Ainsi, notre recherche vise à vérifier si et, le cas échéant, comment la police du cinéma a été adaptée aux mutations du système juridique global. Pour pouvoir procéder à cette vérification, il convient de déterminer les modalités de la recherche.

II. Démarche et méthode de la recherche

Nous avons choisi de procéder à une recherche comparatiste sur la police du cinéma entre la France, la Grande-Bretagne, l'Australie, le Canada et la Belgique (a). Ce choix en a dicté deux autres : celui de l'angle de l'étude de l'objet « police du cinéma » et celui des points de comparaison retenus (b).

a. L'étude comparatiste de la police du cinéma

Le principe d'une démarche comparatiste sur un tel sujet nous semble se justifier facilement (i), nous nous attarderons, en conséquence, plus sur la justification de la sélection des systèmes juridiques à laquelle nous avons procédé pour la comparaison (ii).

i. L'apport du droit comparé

Le régime d'autorisation préalable de la représentation publique des films cinématographiques se retrouve dans de nombreux systèmes juridiques relevant de « traditions

c. 40, art. 50, 2^o). La loi québécoise continue d'habilitier l'autorité de police du cinéma québécoise à protéger l'ordre public (Loi sur le cinéma, c. C-18.1, art. 81).

¹⁴⁷ G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, pp. 304 et suiv.

juridiques » différentes, notamment en France et dans des pays de *common law*¹⁴⁸. Une démarche comparatiste permet d’appréhender les différents aspects de la permanence de ce régime et, plus largement, de la police du cinéma.

ii. La sélection des systèmes juridiques

Nous avons choisi de comparer la police du cinéma de la France métropolitaine (1) avec les polices du cinéma de plusieurs systèmes de *common law*, la Grande-Bretagne, l’Australie et le Canada (2). Nous avons initialement écarté la Belgique de notre recherche, mais, par un accord intergouvernemental du 15 février 2019, la police du cinéma belge a été totalement réformée et présente, désormais, un intérêt comparatiste particulier (3). En revanche, nous avons définitivement écarté les Etats-Unis d’Amérique de notre recherche car les polices du cinéma des Etats et des municipalités ont été progressivement supprimées au profit d’un système d’autorégulation des professionnels du cinéma (4).

A l’issue de notre sélection, nous disposons de systèmes juridiques qui conditionnent de manière différente le régime d’autorisation préalable de police du cinéma (5).

1) Le choix de la police du cinéma de France métropolitaine

Nous avons d’ores-et-déjà indiqué les raisons qui nous ont orientée vers une recherche sur la police du cinéma française : le maintien d’un régime d’autorisation préalable, le maintien d’un référentiel de mesures de police principalement axé sur des mesures restrictives et l’incohérence entre le régime de la police du cinéma et celui du régime des vidéogrammes. Au regard de notre problématique, nous pouvons conserver la police du cinéma française puisqu’elle participe au questionnement d’une coexistence d’un régime d’autorisation préalable et d’une évolution du système juridique global qui garantit la prévalence de la liberté d’expression.

¹⁴⁸ En 1967, Neville March Hunnings constatait « *Le cinéma est seul dans sa subordination universelle à une décision administrative* » (“*Film Censors and the Law*”, London, Allen & Unwin, 1967, p 391 ; version originale : « *The Cinema is alone in its universal dependence on administrative sanction* »). A la date de publication de son ouvrage, le caractère « universel » du régime d’autorisation préalable était déjà éreinté. Notamment, il est difficile de faire entrer certains systèmes de l’époque, comme le système belge ou le système allemand, dans le champ de la définition de « subordination », dès lors que la soumission des films à l’Administration ne constituait pas une obligation conditionnant leur représentation publique. Dans ces systèmes, une autorisation administrative n’était requise que pour la représentation des films aux mineurs. Même s’il n’est pas universel, le régime d’autorisation préalable des représentations publique de films demeure particulièrement répandu à travers le Monde.

Par ailleurs, il convient de déterminer la délimitation territoriale de notre étude du système français. Nous concentrerons notre recherche sur la police du cinéma applicable en France métropolitaine. En effet, de manière générale, nous préférons écarter les polices du cinéma reposant sur une législation spécifique pour les Etats non-fédéraux, afin de concentrer nos efforts comparatistes sur le droit comparé international.

En conséquence, en premier lieu, nous n'étudierons pas les polices du cinéma spécifiques qui avaient été instaurées dans certaines collectivités de l'outre-mer avant les années 2010, ni la situation juridique actuelle de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis et Futuna. En effet, la portée du visa d'exploitation délivré par le ministre chargé du cinéma a, pendant longtemps, été restreinte à la France métropolitaine. Avant le décret du 9 juillet 2014, les territoires d'outre-mer (TOM), qui étaient expressément exclus du champ d'application du visa d'exploitation du ministre chargé du cinéma par l'article 26 du décret du 18 janvier 1961 puis par l'article 10 du décret du 23 février 1990, étaient compétents pour établir une police du cinéma. La rédaction du décret du 23 février 1990 n'a pas été modifiée à la suite de la réforme constitutionnelle de 2003 et a donc continué à exclure expressément son applicabilité aux « territoires d'outre-mer ». Le décret du 9 juillet 2014, qui codifie le champ d'application territorial du visa d'exploitation à l'article R. 211-11 du CCIA, redéfinit ce champ d'application en spécifiant que le visa s'applique « *sur tout le territoire de la France métropolitaine et des départements et régions d'outre-mer* ». Le décret n° 2017-150 du 8 février 2017 reformule cette disposition en « *la France métropolitaine et des collectivités de l'article 73 de la Constitution* », ce qui exclut théoriquement les collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution et la Nouvelle-Calédonie du champ d'application du visa d'exploitation. Toutefois, la situation juridique dans ces collectivités est un peu complexe et nous doutons fortement que la police du cinéma étatique y soit applicable.

Pour appréhender ces « situations juridiques », nous allons reprendre la classification des régimes juridiques d'applicabilité des dispositions législatives et réglementaires relevant de la compétence de l'Etat aux collectivités de l'article 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie (titre XIII de la Constitution) établie par Régis Fraisse. Il distingue trois types de régimes : d'une part, celui applicable aux collectivités relevant du « régime Atlantique » (Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon), celui applicable aux collectivités

relevant du « régime Pacifique » (Polynésie française et Nouvelle-Calédonie) et, enfin, celui applicable aux îles Wallis et Futuna¹⁴⁹.

S'agissant des collectivités de l'article 74 relevant du régime dit « régime Atlantique », en vertu de leurs lois organiques respectives, ces collectivités sont soumises de plein droit à la police du cinéma du ministre. En effet, il résulte des dispositions de la sixième partie du code général des collectivités territoriales que les lois et règlements de l'Etat sont applicables de plein droit dans ces collectivités, sous réserve de certaines compétences d'adaptation. Le silence de l'article R. 211-11 du CCIA est sans incidence.

S'agissant des collectivités du « régime Pacifique » (Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française), lorsque l'Etat intervient dans les domaines de compétences que les lois organiques lui ont réservés, par principe, les lois ou règlements doivent expressément mentionner leur applicabilité en Nouvelle Calédonie et en Polynésie française pour y être applicables et, par exception, dans certains domaines, les lois et règlements y sont applicables de plein droit. La police du cinéma nous semble relever de la compétence de l'Etat, non en matière de « *communication audiovisuelle* »¹⁵⁰, mais en matière de « *garantie des libertés publiques* » (1° du I de l'art. 21 de la loi organique du 19 mars 1999 et 2° de l'art. 14 de la loi organique du 27 février 2004)¹⁵¹. Or, dans aucune des deux lois organiques de ces deux collectivités, cette matière ne relève de l'exception au principe imposant une mention expresse des dispositions applicables dans ces collectivités¹⁵². Ainsi, à la différence des collectivités de l'article 74 de la

¹⁴⁹ R. Fraisse, « *Les collectivités territoriales régies par l'article 74* », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, avril 2012, n° 35, pp. 37-59, url : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-collectivites-territoriales-regies-par-l-article-74>.

¹⁵⁰ Par un avis contentieux du 29 avril 2002, le Conseil d'Etat a précisé que la mention « *communication audiovisuelle* » dans la liste des compétences de l'Etat fixée par la loi organique concernant la Nouvelle-Calédonie ne s'applique pas aux représentations d'œuvres cinématographiques dès lors que « *la diffusion des œuvres cinématographiques et la mise à disposition du public de telles œuvres sous forme de supports vidéocassettes et vidéodisques ne met en jeu aucun procédé de télécommunication* » (avis CE, 29 avril 2002, *Société L'Exotique*, n° 241560 concernant la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie (loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, art. 21, II, 6°) mais la formulation est identique dans la loi organique relative à la Polynésie française, voir loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, art. 14, 12°).

¹⁵¹ En ce sens, voir CE, 29 décembre 2006, *M. Hoffer*, n° 287965, concernant la compétence pour la réglementation des annonces judiciaires et légales qui nous semble transposable à la police du cinéma (le considérant « *par le contrôle administratif qu'elle implique et les sanctions, notamment pénales, qu'elle peut entraîner, intéresse la liberté de la presse* », nous semble pouvoir être transposable à la liberté d'expression). Si cette décision concerne la Polynésie française, la matière « *garantie des libertés publiques* » est formulée de la même manière dans la loi organique de la Polynésie française et dans celle de la Nouvelle-Calédonie.

¹⁵² Ni la matière « *garantie des libertés publiques* », ni spécifiquement la police du cinéma ne relèvent des exceptions listées à l'article 7 de la loi organique du 27 février 2004 et à l'article 6-2 de la loi organique du 19 mars 1999. En outre, la clause rendant applicable de plein droit toute « *disposition législative ou réglementaire*

Constitution relevant du « régime Atlantique », le silence de l'article R. 211-11 du CCIA nous semble être un obstacle à l'applicabilité de la police du cinéma étatique aux collectivités relevant du « régime Pacifique ». Nous envisageons, avec certains doutes, que les décrets du 6 juillet 1935 et du 29 décembre 1955, dont nous ne trouvons aucune trace d'abrogation expresse et qui ne nous semblent pas incompatibles avec une disposition réglementaire, légale ou constitutionnelle postérieure, soient toujours applicables, au moins en Polynésie¹⁵³. Après quelques recherches non-juridiques (sur les sites Web d'établissements cinématographiques), il semblerait que, en pratique, les décisions de classification métropolitaines soient, à tout le moins, « reprises » dans ces collectivités. Toutefois, comme nous émettons de sérieuses réserves quant à l'applicabilité juridique du visa dans ces collectivités, nous préférons les exclure de notre recherche.

Enfin, s'agissant des îles Wallis et Futuna, la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 étant toujours applicable dans l'attente de l'adoption d'une loi organique, nous supposons que la police du cinéma relève de l'Administrateur supérieur du territoire en vertu de l'article 8 de la loi, puisque l'article 4 de cette loi n'est pas applicable. Dans tous les cas, après quelques recherches non-juridiques sur le Web, il semblerait que cette collectivité ne dispose pas de salle de cinéma sur son territoire¹⁵⁴.

En second lieu, pour la même raison, mais également parce que l'objet de notre étude est de comprendre la pérennité de la police du cinéma, nous excluons de notre étude les diverses législations de police du cinéma qui ont été applicables dans les anciennes colonies françaises. Ces anciens régimes de police présentent un intérêt pour une recherche sur l'histoire du contrôle cinématographique, notamment en sa composante « ordre public politique », mais

qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République » ne nous semble pas applicable, dès lors que l'inclusion des collectivités situées en outre-mer, quels que soient leurs statuts, dans le champ d'application du visa d'exploitation est très récente.

¹⁵³ Décret du 6 juillet 1935 portant organisation du contrôle des films cinématographiques, des disques phonographiques, des prises de vues et des enregistrements sonores dans les Établissements français de l'Océanie, Journal Officiel des Établissements Français de l'Océanie (JOEFO) du 1^{er} septembre 1935, p. 334. L'ordonnance du 3 juillet 1945 ne peut être analysée comme abrogeant implicitement ce décret dès lors que le Président du Conseil avait, comme l'y autorisait l'article 20 du décret n° 45-1472 du 3 juillet 1945, délégué sa compétence au chef du territoire (décret du 29 décembre 1955 portant délégation de pouvoirs au chef du territoire des établissements français de l'Océanie en matière de représentation et d'exportation des films cinématographiques, JORF 4 janvier 1956, p. 186, JOEFO 15 février 1956, p. 59).

¹⁵⁴ D'après les informations indiquées par un site Web co-administré par l'Administration supérieure et la Chambre de commerce et d'industrie, des métiers et d'agriculture de Wallis-et-Futuna (CCIMA) : <https://www.wallis-et-futuna.wf/s-installer>, § « Venir en famille ».

également en sa composante morale. Toutefois, l'objet de notre étude étant de comprendre la pérennité de la police du cinéma, l'étude des anciens régimes de police applicables ne sera pas utile à notre recherche.

2) Le choix de la Grande-Bretagne, de l'Australie et du Canada

Nous avons choisi de comparer la France avec plusieurs systèmes relevant de la tradition juridique de *common law* afin de comparer l'évolution de la police du cinéma dans des systèmes qui assimilent traditionnellement la police administrative et la police judiciaire et qui, plus généralement, ont une appréhension globale de l'action administrative. Un contrôle administratif préventif sur les expressions constitue une anomalie dans ces systèmes et, pourtant, la police du cinéma a été créée, pérennisée, puis rejointe par d'autres polices analogues portant sur d'autres moyens de communication d'œuvres, notamment, cinématographiques. En outre, les systèmes de *common law* traitent traditionnellement la liberté d'expression comme une liberté résiduelle, c'est-à-dire qui existe pour autant que la loi ne la restreint pas. Si cette conception semble *prima facie* à l'opposé de la notion française de *libertés publiques*, opposables à l'administration pour autant qu'elles ont été garanties par la loi¹⁵⁵, cette opposition – à supposer qu'elle soit réellement fondée¹⁵⁶ – est sans incidence en matière de police du cinéma dès lors que la loi consacre cette fonction et instaure un régime d'autorisation préalable. Ainsi, lorsque la police du cinéma a été créée dans ces systèmes, elle a créé une situation comparable avec la France à la même époque.

Nous avons ensuite sélectionné des systèmes de *common law* selon, justement, l'évolution du statut de la liberté d'expression : nous voulions, comme point commun, un mouvement de renforcement des garanties attachées à la liberté d'expression, tout en disposant d'un « dégradé de garanties » permettant d'analyser comment la police du cinéma pouvait être adaptée selon la valeur juridique de ces garanties. Nous avons limité le nombre de systèmes à

¹⁵⁵ Voir les développements de Paul Bernard, dans sa thèse, sur la différence de régimes entre les libertés qui ne sont pas mentionnées par une loi, celles qui sont simplement « proclamées » par une loi et celles dont les exigences sont définies et dont le respect est organisé par une loi (P. Bernard, « *La notion d'ordre public en droit administratif* », LGDJ, 1962, pp. 112 et suiv.).

¹⁵⁶ Sur ce point, voir, notamment E. Picard, « *L'émergence des droits fondamentaux en France* », AJDA, numéro hors-série « *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ?* » du 20 juillet 1998, p. 6. Cela ne signifie pas que les libertés publiques et les libertés de *common law* soient identiques : les libertés publiques françaises ne sont pas résiduelles, elles sont rattachées à un contenu défini positivement. En revanche, en ce qu'elle ne dépend pas d'une formalisation pour exister, le statut de la liberté d'expression *lato sensu*, dans le régime des libertés publiques non-protégées par la loi, est comparable à celui de la liberté d'expression de *common law*.

trois, pour des raisons de faisabilité pratique de la recherche, selon le principe *Qui trop embrasse mal étreint* dans l'écueil duquel nous espérons ne pas être tombée. Nous avons donc sélectionné un système au sein duquel la liberté d'expression a été garantie à un niveau constitutionnel, un système qui, sans consacrer la liberté d'expression à un rang constitutionnel, a organisé formellement sa prévalence et un système où la liberté d'expression demeure une liberté de *common law*.

Nous avons sélectionné le Canada comme système ayant garanti la liberté d'expression à un niveau constitutionnel en raison de la jurisprudence *Glad Day* de la Cour supérieure de l'Ontario¹⁵⁷. Dans cette affaire, le juge Juriansz invalide la législation de police du cinéma ontarienne au motif que le Gouvernement ontarien n'avait pas réussi à démontrer la nécessité d'un régime d'autorisation d'application générale. Ce faisant, il concrétise en matière de police du cinéma un courant juridictionnel « méfiant » vis-à-vis des régimes d'autorisation préalable en matière de liberté d'expression, courant incarné par l'opinion dissidente du juge de la Cour suprême Iacobucci dans l'affaire *Little Sisters*¹⁵⁸. La Charte canadienne des droits et libertés ne permet pas de regarder le régime d'autorisation préalable comme un mécanisme de contrôle qui serait neutre pour la liberté d'expression. L'instauration d'un tel régime d'application générale doit être démontrée nécessaire à l'objectif poursuivi. Cette « méfiance » vis-à-vis du régime d'autorisation préalable offre un intérêt comparatiste particulier avec les systèmes français et britannique. En effet, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) et la Constitution française laissent au législateur l'*opportunité* de créer un régime d'autorisation préalable, sans entourer cette création d'une exigence de nécessité, et concentrent l'enjeu du respect des exigences de la liberté d'expression spécifiquement sur la proportionnalité *in concreto* des mesures de police du cinéma.

Par ailleurs, la législation de police du cinéma québécoise présente des perspectives comparatives particulières avec la législation française, notamment en ce qu'elle détermine la mission de police du cinéma en renvoyant à la notion d'ordre public. Puisque nous évoquons le particularisme québécois, précisons que, dans nos développements, nous allons utiliser une expression du langage courant : le *Rest of Canada* (ROC). Cette expression désigne l'ensemble

¹⁵⁷ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, 2004 CanLII 16104 (ON SC).

¹⁵⁸ Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 RCS 1120.

des provinces et territoires canadiens majoritairement anglophones, à l'exclusion de la seule province québécoise. Nous trouvons cette expression moins ambiguë que celle de « Canada anglophone ». En effet, au Nouveau-Brunswick, la langue française a valeur de langue officielle, comme la langue anglaise, et d'un point de vue juridique « *les deux versions des lois [ont] également force de loi* »¹⁵⁹. Ainsi, lorsque nous indiquerons traiter du *Rest of Canada*, cela signifiera que nous traiterons de l'ensemble des provinces et territoires canadiens, à l'exclusion du Québec.

Nous avons sélectionné la Grande-Bretagne au titre du second système puisque, en l'absence de Constitution écrite, la liberté d'expression n'est pas garantie à un rang constitutionnel. En revanche, le Human Rights Act 1998, qui incorpore, notamment, les stipulations de l'article 10 de la CESDH, formalise une protection particulière de la liberté d'expression, même si cette protection est plus faible que ce que pourrait garantir une Constitution¹⁶⁰. Le Human Rights Act 1998 permet une comparaison facilitée avec la France grâce au facteur commun de l'applicabilité des exigences de l'article 10 de la CESDH.

Par ailleurs, comme pour la France, nous avons dû raisonner notre étude du système britannique et avons éliminé de notre recherche l'Irlande du Nord, ce qui explique que nous indiquons étudier la « Grande-Bretagne » et non le « Royaume-Uni ». Les polices du cinéma locales nord-irlandaises sont régies par des textes spécifiques¹⁶¹. Nous pouvons observer une proximité rédactionnelle entre les termes des législations de police du cinéma applicables en Grande-Bretagne¹⁶² et celle applicable en Irlande du Nord. Toutefois, comme nous l'avons indiqué pour la police du cinéma française, nous préférons écarter les polices du cinéma

¹⁵⁹ Voir la Charte canadienne des droits et libertés précit., sec. 18 (2) et la Loi sur les langues officielles, LN-B 2002, c. O-0.5, sec. 10.

¹⁶⁰ Voir, notamment, E. Barendt, “Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998”, *Indiana Law Journal*, Summer 2009, vol. 84, n° 3, [pp. 851-866].

¹⁶¹ The Cinemas (Northern Ireland) Order 1991, 1991, n° 1462 (N.I. 12) et, pour les *sex cinemas*, The Local Government (Miscellaneous Provisions) (Northern Ireland) Order 1985, 1985, n° 1208 (N.I. 15).

¹⁶² Nous employons le pluriel car l'Angleterre et le Pays de Galles appliquent le Licensing Act 2003, c. 17, qui a abrogé, dans cette mesure territoriale, le Cinemas Act 1985, c. 13. La police du cinéma est, en effet, exclue du champ de la dévolution (The Government of Wales Act 2006, c. 32, schedule 7, Part 1(3), devenu schedule 7A, sec. B16 à la suite du Wales Act 2017, c. 4). En revanche, l'Ecosse demeure soumise aux exigences du Cinemas Act 1985, dès lors que le Licensing (Scotland) Act 2005 (2005 asp. 16) n'est pas applicable aux *cinema theatres*. La spécificité du régime écossais peut être plus facilement incluse dans notre étude dès lors qu'il ne s'agit pas d'un régime particulièrement conçu pour l'Ecosse mais d'un maintien du régime qui était applicable à toute la Grande-Bretagne jusqu'en 2003.

reposant sur une législation spécifique. En outre, il est difficile de mesurer l'ampleur du phénomène « système BBFC » en Irlande du Nord¹⁶³.

Enfin, nous avons sélectionné l'Australie au titre du système où la liberté d'expression artistique demeure une liberté de *common law*. Le choix de l'Australie se justifie par la singularité de son système de police du cinéma. Le cadre intergouvernemental des polices afférentes aux moyens de communication présente certaines particularités intéressantes. En effet, dans le cadre du National Classification Scheme, les règlements intergouvernementaux définissent toute une méthodologie du contrôle de police de sorte que, d'une part, les entités fédérées et le Commonwealth aient négocié tous les aspects prégnants du contrôle cinématographique et que, d'autre part, l'Australian Classification Board et la Classification Review Board disposent d'une marge d'appréciation pour exercer un contrôle *in concreto*. L'équilibre recherché par les textes présente un intérêt comparatiste avec les autres systèmes qui ont beaucoup moins développé les règles encadrant l'office de leurs autorités de police du cinéma. Enfin, le juge de *common law* australien utilise souvent le droit comparé dans ses raisonnements, se référant, notamment¹⁶⁴, à la jurisprudence britannique, à celle de la CEDH et à celle de la Cour suprême du Canada. Il ne s'agit pas de références cosmétiques ou confortatives : les droits étrangers constituent une source d'inspiration pour interpréter la *common law* australienne.

Concernant le champ territorial de la recherche, nous ne mentionnerons pas Jervis Bay Territory dans notre étude. Nous ne l'excluons pas de la recherche, mais, pour deux raisons, le présent paragraphe sera le seul à mentionner ce territoire australien. En premier lieu, parce que, à tout le moins en matière de police du cinéma, les lois en vigueur dans l'Australian Capital Territory (ACT) y sont applicables. En effet, lorsqu'en 1915, le Commonwealth a acquis la baie de Jervis de New South Wales, ce territoire a été annexé à l'ACT¹⁶⁵. En 1989, lorsque l'autonomie de l'ACT a été proclamée, Jervis Bay est devenu un territoire autonome, mais son statut prévoit que les lois applicables sur le territoire de l'ACT s'appliquent, en principe, à

¹⁶³ Il semble toutefois que des *councils*, notamment celui de Belfast, aient adopté une clause de classification oblique en faveur des *certificates* de la BBFC (voir le modèle des clauses réglementaires des licences à Belfast en annexe des minutes du Belfast City Council saisi d'une demande d'autorisation d'exploitation d'un film n'ayant pas obtenu un *certificate* de la BBFC, in Belfast City Council (Licensing Committee), *Application for the Screening of Unclassified Films – Cinemagic*, 15th August, 2012, Appendix 3, Condition of licence).

¹⁶⁴ Également la jurisprudence américaine, sud-africaine, allemande etc. Le juge australien est particulièrement ouvert aux autres systèmes juridiques.

¹⁶⁵ Jervis Bay Territory Acceptance Act 1915, n° 19 of 1915, sec. 4 (2).

Jervis Bay Territory « *comme si ce territoire faisait partie de l'ACT* », sauf si elles sont incompatibles avec les dispositions d'une ordonnance applicable à Jervis Bay¹⁶⁶. Or, nous n'avons pas trouvé d'ordonnance spécifique concernant la police du cinéma. En second lieu, à la suite d'une recherche sur le Web, il ne semble pas y avoir d'établissement cinématographique sur ce territoire qui est très faiblement peuplé (391 habitants au recensement de 2016¹⁶⁷).

3) Le choix de la Belgique

Lorsque nous avons entrepris notre recherche, la Belgique ne faisait pas partie des Etats que nous avons sélectionnés pour plusieurs raisons. La police du cinéma belge a été créée par la loi du 1^{er} septembre 1920 qui ne concernait que les enfants. La loi prévoyait une interdiction générale de représentation des films aux mineurs de seize ans et cette interdiction pouvait être levée si le détenteur des droits de représentation du film obtenait l'autorisation d'une commission royale. Cette loi est demeurée inchangée jusqu'à son abrogation en 2019.

En premier lieu, si une police du cinéma qui n'a jamais concerné le public majeur pouvait présenter un intérêt comparatiste, l'absence d'échelle de mesures de classification et, plus largement, l'absence d'évolution du référentiel de mesures de classification depuis 1920 limitaient cet intérêt¹⁶⁸.

En deuxième lieu, depuis 2004 et jusqu'en 2019, la fonction de police du cinéma a été, semble-t-il, exercée hors du droit. Nous détaillerons les péripéties juridiques auxquelles a été confrontée la police du cinéma belge dans le corps de notre étude et nous contentons présentement de résumer très sommairement les événements. Partant, les autorités publiques ont cru, à tort, que la loi spéciale du 8 août 1988 avait transféré la compétence de police du

¹⁶⁶ A.C.T. Self-Government (Consequential Provisions) Act 1988, n° 109 of 1988, schedule 5, § *Jervis Bay Territory Acceptance Act 1915*.

¹⁶⁷ Voir la base de données de l'Australian Bureau of Statistics : https://quickstats.censusdata.abs.gov.au/census_services/getproduct/census/2016/quickstat/SSC90003?opendocument

¹⁶⁸ En 2007, un arrêté royal a créé une mesure de classification interdisant la représentation publique des films aux mineurs de douze ans (arrêté royal du 27 avril 2007 portant création de la Commission pour le contrôle des films, M. B. du 7 juin 2007, Numac 2007009521, art. 4), mais la validité de cette création par le pouvoir réglementaire est sujette à caution. Des sénateurs ont relevé l'absence de base légale, eu égard aux particularités du système créé par la loi du 1^{er} septembre 1920 (voir les motifs de la proposition de loi visant à supprimer la loi du 1er septembre 1920 interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de seize ans déposée le 23 janvier 2013 et enregistrée le 23 avril 2013 (session ordinaire 2012-2013), document n° 5-2042/1). Le juge administratif n'a jamais été saisi de la question.

cinéma aux Communautés et à la Commission communautaire commune (COCOM) qui ont choisi d'exercer conjointement cette compétence par un accord intergouvernemental. Par une décision *Cinéart* du 18 novembre 2004, le Conseil d'Etat belge a jugé que la loi spéciale du 8 août 1988 n'avait pas habilité des Communautés et la COCOM en la matière et que seul l'Etat fédéral était compétent¹⁶⁹. En 2007, l'Etat fédéral a formellement réinstauré une commission de contrôle des films. Toutefois, Céline Romainville et Edouard Cruysmans exposent que cette refédéralisation de la police du cinéma s'est avérée « *inopérante* »¹⁷⁰ et il semblerait qu'en pratique, la Communauté flamande continuait d'exercer officieusement la police du cinéma pour le compte de l'Etat¹⁷¹.

En troisième lieu et surtout, dans un avis du 25 avril 2007, la Section de législation du Conseil d'Etat belge a indiqué que le contrôle des films, dans la mesure où il affecte la liberté d'expression, ne pouvait relever que d'un régime répressif, et non préventif¹⁷².

Nous avons donc écarté l'idée d'intégrer dans notre comparaison un système juridique produisant des normes systématiquement invalides et qui n'avait vocation, au mieux, au regard de l'avis du 25 avril 2007, qu'à disparaître. Toutefois, lorsque les Communautés belges et la COCOM ont été habilitées par loi spéciale du 6 janvier 2014 à exercer le contrôle cinématographique, elles ont conclu un accord pour mutualiser leurs compétences auprès d'une autorité commune et, après avoir abrogé la loi du 1^{er} septembre 1920, ont adopté le système de classification algorithmique *Kijkwijzer* créé aux Pays-Bas. Ce système ne prévoit que des mesures de classification informatives, ce qui résout les problèmes de constitutionnalité que posait la loi du 1^{er} septembre 1920. Or, les mesures informatives sont de plus en plus développées par les autres systèmes de notre étude ; les comparer avec un système reposant exclusivement sur ce type de procédés présente un intérêt pour interroger la pérennité des mesures restrictives de classification. De plus, la classification algorithmique soulève des questions présentant un fort intérêt comparatiste. En effet, toutes les autres polices du cinéma de notre étude ont été conçues de manière à ce que le contrôle cinématographique permette

¹⁶⁹ CE belge, 18 novembre 2004, S.A. *Cinéart et a.*, n° 137 262, A. 99.938/XV-189.

¹⁷⁰ C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* » in M. Uyttendaele et M. Verdussen (dir.), *Dictionnaire de la Sixième réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 271-285.

¹⁷¹ E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », Auteurs & média, 2011, n° 4-5, [pp. 463-484].

¹⁷² Avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 42.615/2 du 25 avril 2007, §2.2 (disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/>).

d'évaluer les effets concrets des films sur les spectateurs, ce qui implique que des examinateurs visionnent les films et déterminent leurs effets potentiels sur différentes catégories de spectateurs selon leurs âges. Le système Kijkwijzer est conçu sur le postulat que cette opération d'évaluation peut être effectuée par un logiciel. Plus encore, le logiciel Kijkwijzer repose sur un algorithme déterministe de sorte que l'encodage d'un contenu filmique doit nécessairement produire un résultat déterminé. Non seulement la nouvelle police du cinéma belge est automatisée, mais elle est également *automatique*. Le postulat belge selon lequel la classification serait une science exacte mérite d'être confronté aux autres systèmes qui sont conçus sur le postulat inverse.

4) L'exclusion des Etats-Unis d'Amérique

Pour terminer de justifier le choix de nos systèmes juridiques, nous pensons devoir justifier pourquoi nous n'avons pas retenu les Etats-Unis d'Amérique pour notre étude. En 1952, dans une décision *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, la Cour suprême des Etats-Unis a jugé que la représentation des films relevait du Premier amendement de la Constitution étasunienne¹⁷³. Le Premier amendement de la Constitution américaine n'interdit pas un contrôle cinématographique par les autorités publiques. La Cour a même admis, à la suite de la décision *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, que les municipalités ou les Etats¹⁷⁴ instaurent un régime d'autorisation préalable des films¹⁷⁵.

Toutefois, dans l'affaire *Freedman*, la Cour a jugé qu'une loi instaurant un régime d'autorisation préalable ne peut être conforme au Premier amendement que si elle présente un certain nombre de garanties. Notamment, la loi doit prévoir que, d'une part, le refus d'autorisation ne peut être prononcé que pour des films dont la représentation méconnaîtrait des dispositions de la loi pénale incriminant les publications obscènes et que, d'autre part, les effets de ce refus sont limités dans le temps à ce qui est strictement nécessaire aux autorités pour saisir le juge afin que ce dernier vérifie si la représentation du film en cause est effectivement de nature à méconnaître la loi pénale¹⁷⁶. En effet, la Cour suprême des

¹⁷³ Supreme Court of the United States, *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952).

¹⁷⁴ Quelques Etats, dont l'Etat de New York, avaient également conçu une police du cinéma étatique. Dans les autres, la police du cinéma, lorsqu'elle était organisée, était établie par les municipalités.

¹⁷⁵ Voir, sur ce point, Supreme Court of the United States, *Times Film Corp. v. City of Chicago*, 365 U.S. 43 (1961).

¹⁷⁶ Supreme Court of The United States, *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965) ; voir également l'analyse de W. P. Murphy, « *Prior Restraint Doctrine in the Supreme Court : A Reevaluation* », Notre Dame Law Review, July 1976, Vol. 51, n° 5, [pp. 898-918].

Etats-Unis juge, de manière constante, que les expressions obscènes ne relèvent pas du champ d'application du Premier amendement de la Constitution américaine. En interprétant la volonté du Constituant sous un prisme utilitariste, elle considère qu'il n'a entendu protéger que les expressions participant à l'échange d'idées et d'opinions. Or, dans le droit pénal étatsunien, l'obscénité est circonscrite aux comportements sexuels et aux fonctions excrétrices¹⁷⁷. En conséquence, les expressions obscènes sont historiquement implicitement exclues du Premier amendement, sauf s'il est démontré qu'une expression *prima facie* obscène présente une utilité sociale¹⁷⁸. La décision *Freedman* permet donc de limiter l'utilisation du régime d'autorisation préalable pour interdire temporairement un film, le temps que le juge pénal détermine s'il bénéficie ou non des garanties du Premier amendement. Outre l'incrimination de publication obscène, les autorités peuvent intervenir pour prévenir la publication de pédopornographie¹⁷⁹.

A la jurisprudence *Freedman* sur l'interdiction totale des films, la décision *Interstate Circuit, Inc. v. Dallas* a ajouté un encadrement des mesures restrictives de police du cinéma visant les spectateurs mineurs. Ainsi, lorsque les autorités de police du cinéma entendent restreindre l'accès de certains films aux mineurs, la législation doit prescrire « *des normes strictement déterminées, raisonnables et précises que les fonctionnaires doivent suivre* »¹⁸⁰.

Cette jurisprudence contraignante explique l'abandon progressif, entre la fin des années soixante et le début des années quatre-vingt¹⁸¹, des polices du cinéma qui avaient été instaurées par certains Etats et municipalités et que le système américain de classification des films cinématographiques repose, en pratique, sur une autorégulation des professionnels du secteur

¹⁷⁷ Cour suprême des Etats-Unis, *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

¹⁷⁸ Cour suprême des Etats-Unis, *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

¹⁷⁹ Le champ de l'interdiction de la pédopornographie est très restrictif au regard des exigences liées au respect de la liberté d'expression. Pour être constitutionnelle, la loi ne peut interdire que l'exploitation sexuelle de mineurs réels et ne peut pas interdire les images qui se contentent d'exciter les pulsions pédophiles (Supreme Court of The United States, *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002) ; pour comparer avec la France qui a une définition totalement différente de la pédopornographie, voir, par exemple, Cass. crim., 12 septembre 2007, n° 06-86763 et D. Lefranc, « *De la représentation pornographique de l'enfance dans un dessin animé* », Recueil Dalloz, 2008, p. 827).

¹⁸⁰ Voir, notamment, Cour suprême des Etats-Unis, *Interstate Circuit, Inc. v. Dallas*, 390 U.S. 676 (1968). En l'espèce, la Cour censure le caractère vague de la disposition de l'ordonnance municipale interdisant de représenter aux mineurs des images montrant des comportements de « *promiscuité sexuelle* » lorsqu'il existe « *une probabilité substantielle qu'elle crée l'impression chez les jeunes que cette conduite est profitable, souhaitable, acceptable, respectable, louable ou communément acceptée* ».

¹⁸¹ Concernant cette période, voir L. Wittern-Keller, *Freedom of the Screen: Legal Challenges to State Film Censorship, 1915-1981*, University Press of Kentucky, 2008, pp. 247 et suiv.

cinématographique gérée par la Motion Picture Association of America (MPAA). Cette autorégulation ne constitue pas une police du cinéma au sens de notre recherche. Contrairement au système BBFC britannique et au système Kijkwijzer/Cinécheck belge, le système MPAA ne repose, même indirectement, sur aucun fondement légal. Plus largement, il ne découle pas d'une volonté des autorités publiques. Les autorités publiques ont décidé d'abandonner le contrôle cinématographique, compte tenu notamment du cadre constitutionnel contraignant, puis les professionnels du cinéma ont décidé d'organiser leur propre contrôle. Par suite, le système américain est hors du champ de notre recherche. Nous évoquerons, toutefois, à titre purement illustratif, la jurisprudence de la Cour suprême américaine pour autant qu'elle apporte un éclairage d'ensemble à notre propos.

5) Conclusion sur la sélection des systèmes juridiques

Pour schématiser la situation des régimes d'autorisation préalable affectant la liberté d'expression dans les différents systèmes juridiques sélectionnés pour la recherche :

- la Constitution belge interdit tout régime d'autorisation préalable pouvant résulter en une restriction de la liberté d'expression ;
- la Charte canadienne des droits et libertés admet la création d'un régime d'autorisation préalable pour autant qu'il est démontré, *in abstracto*, nécessaire à l'objectif poursuivi ;
- en France et en Grande-Bretagne, aucune disposition supra-législative ou, du moins, pour le système britannique, aucune disposition quasi-constitutionnelle formelle n'impose une exigence de nécessité à l'instauration d'un régime d'autorisation préalable : les exigences attachées au respect de la liberté d'expression s'attachent aux seules mesures de police qui en découlent ;
- en Australie, aucune disposition supra-législative n'impose au législateur de respecter les exigences attachées à la liberté d'expression *lato sensu*.

Nous disposons ainsi d'un échantillon relativement large de systèmes juridiques pour appréhender les différents aspects possibles d'un contrôle cinématographique administratif reposant sur un régime d'autorisation préalable.

b. Méthodologie d'une recherche comparatiste

Nous ne fixons pas pour but à notre recherche comparatiste d'identifier un meilleur système de police du cinéma, ni de proposer un système idoine. En effet, un tel but créerait un risque de biaiser notre étude par, soit des jugements de valeur, soit une volonté de proposer à tout prix une réforme au risque de ne recueillir que des données qui nous arrangent. Pour éviter de fausser notre recherche, notre démarche de chercheur est descriptive et explicative : nous allons donc procéder à nos comparaisons, afin d'acquérir une connaissance et une compréhension sur la manière dont la police du cinéma arrive à se maintenir dans les systèmes juridiques sélectionnés en analysant les ressemblances et les différences entre ces systèmes¹⁸². Cela ne signifie pas qu'il ne sera pas, éventuellement, possible de dégager une valeur prospective de nos résultats ; cela signifie uniquement qu'il ne s'agit pas de notre objectif scientifique et que nous réservons la question d'un potentiel meilleur système pour nos propos conclusifs, au regard de nos résultats exploitables. Pour résumer, le but de notre recherche comparatiste est l'obtention de résultats « neutres » susceptibles d'expliquer la pérennité de la police du cinéma dans les systèmes choisis et l'identification d'un éventuel meilleur système à partir de ces résultats ne constituera, au mieux, qu'un bénéfice collatéral de la recherche.

Partant, selon, Otto Pfersmann, « *On pourra (...) appeler « droit comparé » la discipline qui permet de décrire les structures de n'importe quel système juridique à l'aide de concepts généraux présentant la finesse nécessaire et suffisante* »¹⁸³. Il convient donc, dans un premier temps, de définir un concept comparatiste de police du cinéma, afin d'épurer l'objet de notre étude des présupposés liés à la notion française (i). Nous pourrons ensuite, dans un second temps, déterminer, à partir de ce concept, une méthode de recherche permettant de décrire, d'analyser et de comparer les dispositifs de chaque système juridique de notre étude (ii).

¹⁸² En faveur d'un but descriptif et explicatif du droit comparé, voir notamment Y. Sanchez, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, thèse dactyl., Université d'Orléans, 2017 (HAL 2019), pp. 34 et suiv. Voir également, O. Pfersmann, « *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit* », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, Vol. 53, n° 2, pp. 275-288.

¹⁸³ O. Pfersmann, « *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit* », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, Vol. 53, n° 2, [pp. 275-288], p. 286.

i. Définition d'un concept comparatiste de police du cinéma

Guillaume Tusseau indique que la détermination des éléments constitutifs d'un concept comparatiste s'avère « *utilitariste et instrumental[e]* » et qu'il faut admettre que la construction d'un concept dépend du type de recherche conduite, de l'objet précis et du propos de l'auteur et de la pratique dans laquelle il se trouve engagé¹⁸⁴. Otto Pfersmann formule l'avertissement suivant : « *Si la création de concepts est libre, elle ne doit pas masquer l'introduction implicite de jugements de valeur sous-jacents. Comme il est cependant préférable que les termes désignant les concepts ne soient pas trop éloignés de nos intuitions, l'on se trouve confronté à une double difficulté : éviter des conceptualisations abstraites et sans valeur explicative et éviter des conceptualisations aux connotations normatives externes au domaine de recherche, résultant de la projection d'idées morales dans l'analyse de phénomènes juridiques comme lorsque le nom d'une structure est utilisé en vue de valoriser ou de dévaloriser moralement telle ou telle structure juridique (...)* »¹⁸⁵.

Nous allons définir un concept comparatiste de police du cinéma opératoire en essayant de respecter ces exigences de précision et de neutralité. Pour ce faire, nous allons faire émerger les éléments constitutifs de l'objet que nous entendons étudier, puis les réunir dans une formulation neutre. Cette formulation neutre nous permettra de conserver l'expression française « police du cinéma » tout au long de notre étude sans que son utilisation emporte l'ensemble des présupposés liés à la notion française.

Nous déterminerons les éléments constitutifs du concept de police du cinéma en fonction des caractères semblables des phénomènes que nous avons identifiés dans les systèmes juridiques que nous avons initialement choisis (France, Grande-Bretagne, Australie et Canada) qui nous ont amenée à nous interroger sur la pérennisation d'un contrôle cinématographique par des autorités publiques. Ces éléments peuvent être identifiés au moyen de quatre critères : un critère matériel, un critère fonctionnel, un critère procédural et un critère formel. Une fois déterminés les éléments constitutifs du concept de police du cinéma, nous

¹⁸⁴ G. Tusseau, « *Sur le métalangage du comparatiste - De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste* », *Revus*, 2013, n° 21 (« *Les juristes et la hiérarchie des normes* »), pp. 91-115, disponible en ligne - url <http://journals.openedition.org/revus/2632>.

¹⁸⁵ O. Pfersmann, « *Esquisse d'une théorie des droits fondamentaux en tant qu'objets juridiques* », in L. Favoreu (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. Précis, 2007, [pp. 77-129], p. 85. Voir également G. Tusseau, *ibid.*, notamment sur l'impossibilité d'un métalangage entièrement neutre et le caractère contextuel des concepts comparatistes.

pourrons vérifier si le nouveau système Cinécheck/Kijkwijzer belge, que nous avons intégré tardivement dans notre étude, y répond.

1. Le critère matériel de la police du cinéma : l'activité régie

La police du cinéma porte sur la représentation publique des œuvres audiovisuelles de fiction ou documentaires dans des lieux ouverts au public, le plus souvent dans des établissements spécialisés dits « établissements cinématographiques ». Pour la suite de notre étude, nous emploierons l'expression « films cinématographiques » pour désigner ce type d'œuvres publiquement divulguées dans ce type d'établissements. Ce critère correspond à un cadre où l'intervention de la police du cinéma affecte une démarche volontaire et éclairée des spectateurs¹⁸⁶. En effet, contrairement, par exemple, à un film télévisé, le spectateur ne « tombe » pas par hasard sur une œuvre audiovisuelle ; en principe, du fait de la configuration obligeant le spectateur à se déplacer dans un lieu spécial et à se procurer un titre pour entrer dans ce lieu pour une projection déterminée, il a *décidé* d'accéder à cette œuvre particulière et déterminée.

Nous excluons donc de notre recherche les éventuelles polices administratives relatives aux retransmissions d'œuvres audiovisuelles télévisées ou sur Internet¹⁸⁷. Nous écartons également les polices affectant *principalement* la possession de copies d'œuvres cinématographiques ou leur mise en circulation (dont les polices afférant aux vidéogrammes¹⁸⁸). En revanche, la mise en circulation d'un film cinématographique intègre le concept de police du cinéma lorsque les textes la traitent de manière indétachable de la représentation publique. Ainsi, lorsque la mise en circulation des films est interdite au titre de l'effectivité de l'interdiction de représentation publique, la première interdiction n'est qu'un accessoire de la seconde et intègre en tant que tel l'office de l'autorité de police du cinéma.

¹⁸⁶ Nous employons le terme « éclairé » pour désigner la situation où un spectateur sait qu'il va voir *une œuvre déterminée*, et non celle où il connaîtrait à l'avance tous les éléments éventuellement problématiques contenus dans cette œuvre.

¹⁸⁷ Y compris lorsque l'accès à l'œuvre est soumis à un procédé de péage. Outre qu'il serait possible de discuter le degré de proactivité qu'exige un « clic » comparé à la démarche d'accéder à un établissement cinématographique, la facilité d'accès de ces contenus à *tout public* pose des problématiques différentes de celles d'une œuvre représentée dans un établissement particulier dont l'exploitant est tenu de vérifier l'accès.

¹⁸⁸ Le sujet de la police des vidéogrammes présente également un intérêt comparatiste, mais pose des questions différentes de la police du cinéma car l'accessibilité aux vidéogrammes est moins « contrainte », puisque ces supports et la démocratisation des dispositifs de lecture de leur contenu permettent aux films, une fois acquis par un spectateur, de circuler facilement de spectateurs en spectateurs.

Nous excluons également de notre concept les éventuelles polices administratives intervenant sur les représentations non-publiques des films. Si ce type de représentations peut sembler anecdotique, car souvent circonscrit par la loi au domicile privé devant un cercle privé et à titre gratuit ou aux festivals cinématographiques, il a néanmoins représenté un circuit plus important, car plus large, dans certains Etats. Par exemple, en Grande-Bretagne la représentation non-publique concernait, jusqu'en 1982, tout le cinéma dit « Underground » (les structures *members-only* de type ciné-clubs, associations de cinéphiles, ...). De même, au Québec, la définition de la représentation privée, telle qu'interprétée par l'autorité québécoise de police du cinéma jusque dans les années soixante, excluait certains lieux ouverts au public du champ d'application de la décision de classification¹⁸⁹.

Enfin, en spécifiant « films de fiction ou documentaires », nous entendons écarter de notre concept l'éventuel contrôle de police sur, d'une part, les actualités filmées qui étaient représentées dans des établissements cinématographiques et qui pouvaient être soumises à un contrôle particulier¹⁹⁰ ou exclues de tout contrôle et, d'autre part, les films publicitaires promouvant des biens ou services dans le cadre d'une activité commerciale et les bandes-annonces promotionnelles de films cinématographiques. Outre les problématiques spécifiques que soulève un éventuel contrôle des actualités filmées, ces deux types de contenus ne répondent pas à une démarche volontaire du spectateur d'assister à la projection d'une œuvre *particulière et déterminée*.

2. Le critère fonctionnel de la police du cinéma : une fonction défensive de contrôle préventif

α. Une activité de contrôle : la police du cinéma consiste en un contrôle du contenu des films cinématographiques au regard de certaines exigences déterminées par l'habilitation de l'autorité de police du cinéma. Le contrôle doit permettre de déterminer si ce contenu est susceptible de méconnaître ces exigences, soit directement, soit indirectement par les effets qu'il est susceptible de créer chez les spectateurs.

β. Les caractères préventif et défensif de la fonction : la police du cinéma est instituée afin de prévenir les risques de réalisation de certaines atteintes à certains intérêts publics qui

¹⁸⁹ Le caractère privé de la représentation à un cercle restreint de spectateurs dépendait du lieu où se déroulait la projection. Par exemple, les ciné-clubs de l'Eglise n'étaient pas soumis à la police du cinéma alors que les ciné-clubs universitaires l'étaient (voir Y. Lever, *Anastasié ou la censure du Cinéma au Québec*, Septentrion, 2008, notamment pp. 37-38).

¹⁹⁰ Par exemple, en France, décret n° 45-1472 du 3 Juillet 1945, JORF du 4 juillet 1945, p. 4072, art. 11.

résulteraient de la représentation publique de films cinématographiques, notamment compte tenu des effets que la représentation des films est susceptible d'avoir sur les spectateurs. Nous posons comme finalité de police du cinéma la préservation de certains intérêts publics contre des atteintes afin de caractériser une *vocation conservatoire* de la police du cinéma – ce qui implique le maintien d'un certain « état des choses », donc d'un certain ordre social – tout en la déconnectant du contenu de l'ordre social à protéger, notamment du contenu de la notion française d'ordre public. Cette définition maintient une mission défensive de la police du cinéma, par opposition à une « *police de prospérité* »¹⁹¹ qui serait orientée vers une recherche du bonheur des hommes. Sa formulation relativement générique constitue une base épurée qui permet une comparaison entre le système français et les autres systèmes juridiques sélectionnés pour la recherche.

Ainsi, la police du cinéma répond à une double dimension préventive et défensive : il s'agit d'une défense préventive contre un risque d'atteinte à des intérêts publics garantissant un certain ordre social. En conséquence, les interventions publiques répressives visant à punir les atteintes déjà réalisées à ces intérêts publics seront écartées. En outre, la vocation conservatoire de la police du cinéma exclut de notre étude les interventions visant à promouvoir des représentations de films jugées désirables pour la Société. Cette exclusion concerne les interventions de politiques publiques économiques, par exemple destinées à favoriser les films d'auteur ou une pluralité de l'offre cinématographique par des mécanismes financiers ou fiscaux, mais également les interventions qui utiliseraient des procédés de police pour promouvoir certaines activités (par exemple, en conditionnant la délivrance de visas d'exploitation à des quotas de versions linguistiques en langue française, comme au Québec¹⁹², ou en instaurant, comme en France sous l'empire du décret du 18 février 1928, une clause de réciprocité habilitant l'autorité de police du cinéma à tenir compte de la disponibilité des films nationaux dans le pays d'origine du film examiné¹⁹³).

3. Le critère procédural de la police du cinéma : le régime d'autorisation préalable

Nous nous concentrons sur l'activité administrative organisée autour d'un principe formel d'interdiction de représentation publique des films cinématographiques ou de catégories

¹⁹¹ O. Mayer, *Le droit administratif allemand, op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁹² Loi sur le cinéma, RLRQ, c. C-18.1, art. 83.

¹⁹³ JORF du 19 février 1928, p. 2016.

déterminées de films cinématographiques et nous exceptons, par suite, de notre concept les polices administratives afférentes à la représentation publique des films reposant sur un régime d'intervention de police ponctuelle. Le critère du régime d'autorisation préalable exclut également de notre étude la police générale, notamment la police municipale, même lorsqu'elle affecte la représentation publique d'un film.

Ce régime exclut, en outre, de notre étude la « pré-censure sur script », qu'elle soit instituée par des textes ou qu'elle résulte d'une pratique. En effet, dans aucun système nous n'avons identifié qu'une décision prise dans le cadre d'une pré-censure sur script constituerait un rescrit opposable à l'autorité de police du cinéma au titre d'une demande de visa pour la représentation publique d'un film (ce qui n'est, au demeurant, pas étonnant dans la mesure où la représentation graphique d'un plan peut différer de l'interprétation qu'on pourrait faire des données littérales du script).

De même, le phénomène dit d'« autocensure » des réalisateurs de films ou des producteurs des premières fixations des films est hors champ de notre recherche, même lorsque ce phénomène résulte d'une volonté de prévenir une décision de classification défavorable. Les modifications de films opérées par le titulaire des droits d'auteurs¹⁹⁴ d'un film ne relèvent de notre recherche que lorsqu'elles procèdent d'une prise de position de l'autorité de police du cinéma au cours de l'exercice de ses fonctions de police du cinéma, c'est-à-dire, en principe, sur la période comprise entre l'introduction d'une demande de visa d'exploitation cinématographique et l'édition d'une décision de classification. Nous posons donc deux critères pour que la modification de film relève de la police du cinéma : un critère matériel qui est l'expression d'une volonté de l'autorité de police du cinéma et un critère temporel. Le critère temporel permet de délimiter les contours des modifications de films *de police* malgré l'absence d'uniformité de la nature de la *prise de position* de l'autorité entre les systèmes. Dans certains systèmes, cette prise de position prend la forme d'un ordre, dans d'autres, elle prend la forme d'une proposition (ce qui, sur le fond, ne change rien, comme nous le verrons). Nous déterminons ce critère temporel au regard de l'élément constitutif « régime d'autorisation

¹⁹⁴ Nous employons le singulier mais la propriété intellectuelle sur les œuvres audiovisuelles se caractérise par un réseau de droits qui peut se déployer différemment selon les systèmes juridiques, dans le respect des exigences de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et/ou de la Convention universelle sur le droit d'auteur, signée à Genève en 1952 (mais tous les Etats de notre étude ont ratifié la Convention de Berne qui est plus protectrice), ainsi que du droit de l'Union européenne pour les Etats membres. Par exemple, en France, la version définitive d'une œuvre ne peut être modifiée que par un accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur (article L. 121-5 du code de propriété intellectuelle).

préalable » de notre concept, non parce que l'exercice de la fonction de police du cinéma est conditionné par une demande de visa, mais parce que c'est cet élément constitutif qui justifie l'écran entre la police du cinéma et les « pré-censures ». Dans le cadre d'une procédure de réexamen d'office d'un visa d'exploitation, le critère temporel doit être adapté : la prise de position de l'autorité de police du cinéma doit intervenir après son auto-saisine et avant l'édiction d'une nouvelle décision de classification.

4. Le critère formel : une clause de droit public

La fonction de police du cinéma doit procéder d'une clause de droit public. Cela signifie que le régime d'autorisation préalable doit être, d'une part, prévu par une norme de droit public et, d'autre part, prescrit de sorte que les décisions qui en résultent relèvent d'un régime de droit public. En conséquence, les mécanismes d'autorégulation du secteur cinématographique, même lorsqu'ils reposent sur un régime d'autorisation préalable obligatoire prescrit par une norme de droit privé, sont exclus de notre champ d'étude dans la mesure où ils ne produisent pas des effets de droit public¹⁹⁵. En sont également exclues les dispositions législatives créant des obligations à la charge des professionnels du cinéma de déterminer une mesure de classification adéquate sans assortir cette mesure d'un régime de droit public¹⁹⁶.

En revanche, ne constituent pas des éléments structurants de notre concept comparatiste :

- la nature des pouvoirs de l'autorité de police du cinéma : dès lors que l'intervention de l'autorité repose sur un régime d'autorisation préalable de droit public et a pour objectif la défense préventive d'intérêts publics garantissant un certain ordre social, les effets restrictifs ou non des mesures qu'elle peut édicter dans le cadre d'une décision de classification est indifférente ;

- le statut de droit public de l'autorité de police du cinéma : dès lors que l'entité qui exerce la fonction de police du cinéma intervient, même indirectement, en vertu de la clause de

¹⁹⁵ Donc, sous réserve qu'ils ne créent pas des obligations telles qu'ils seraient regardés par le juge comme exerçant des fonctions publiques (selon, par exemple, la grille posée par la jurisprudence britannique dite *Datafin* (Court of Appeal of England and Wales (Civil Division), *R v Panel on Take-overs and Mergers, ex parte Datafin plc. and Another*, [1987] QB 815) dont nous verrons qu'elle est difficilement maniable).

¹⁹⁶ Le critère procédural aurait de toute façon exclu cette clause de notre étude, mais la mentionner dans le cadre du critère formel permet de visualiser la double exigence de la clause de droit public. Il ne suffit pas que la norme organisant un contrôle cinématographique relève du droit public, elle doit également créer un système de production de normes qui elles-mêmes relèvent du droit public.

droit public, son statut est indifférent. Le critère est la nature publique de la fonction, et non le statut de droit public de l'autorité.

Il résulte de tout ce qui précède que notre concept comparatiste de police du cinéma est *la fonction prescrite par une clause de droit public qui vise à prévenir certaines atteintes à des intérêts publics déterminés garantissant un certain ordre social qui résulteraient de la représentation publique des films cinématographiques, ou de certaines catégories de films cinématographiques déterminées, au moyen de décisions de classification édictées au terme d'un contrôle du contenu des films effectué dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable.*

Au regard de cette définition, le nouveau système belge, issu de l'accord du 15 février 2019, répond bien à notre concept comparatiste de police du cinéma. En effet, pour le rendre effectif, les Communautés belges et la COCOM ont choisi de le faire reposer sur un régime d'autorisation préalable, donc une interdiction de principe formelle qui ne peut être levée que lorsqu'une décision de classification est édictée. La circonstance qu'aucune mesure restrictive ne puisse être appliquée est sans incidence. De même, la circonstance que l'« autorité » qui statue sur la demande de visa d'exploitation cinématographique soit un logiciel est sans incidence, dès lors que l'utilisation du logiciel est prévue par une clause de droit public de sorte que, d'une part, l'obligation qui pèse sur le pétitionnaire d'encoder le film résulte d'une norme de droit public et que, d'autre part, que le « résultat de classification » généré par le logiciel produit des effets de droit public. En outre, les différentes autorités qui ont la responsabilité du système de classification sont habilitées par une clause de droit public¹⁹⁷.

ii. Méthode de comparaison

Nous avons connu deux types de difficultés méthodologiques comparatistes qu'il nous a fallu résoudre : d'une part, le choix de l'angle de l'étude de la police du cinéma (1) et, d'autre part, le choix des points de comparaison (2).

1) Détermination d'un angle de comparaison

Puisque notre hypothèse d'explication de la pérennité de police du cinéma résidait dans l'habilitation de police du cinéma, il nous avait initialement semblé adéquat de faire de cette

¹⁹⁷ Nous approfondirons bien sûr tous ces points dans le cadre de notre étude, notamment dans le second titre de notre première partie.

habilitation notre pivot méthodologique. Toutefois, ce choix a soulevé une difficulté qui nous a obligée à rééquilibrer notre méthode.

Selon Guillaume Tusseau, « Une norme d'habilitation inclut quatre éléments : un acteur, une action, un champ d'application et un champ de réglementation déterminé par le principe *lex superior*. A la réunion de ces quatre éléments, la norme d'habilitation confère la signification qu'une norme est produite. Il est donc possible de proposer le schéma suivant de norme d'habilitation : Si l'acteur a réalisé l'action – c'est-à-dire suit la procédure – *p*, ayant la signification subjective d'une norme *n* relative au champ d'application *ca* et comprise dans le champ de réglementation *cr*, alors sa signification objective doit être »¹⁹⁸. Ainsi, il définit la norme d'habilitation comme la norme qui « habilite un certain acteur, à travers une certaine action, à produire, relativement à un certain objet, un certain type de signification normative »¹⁹⁹. Pour bien comprendre sa définition, il convient de préciser que, rejetant la position doctrinale dominante qui distingue l'existence et la validité d'un acte, il considère une norme d'habilitation ne peut pas habiliter une autorité à produire une norme invalide²⁰⁰. Il intègre en conséquence le principe *lex superior* comme composante de la notion d'habilitation. Ce principe impose à l'autorité de respecter, non seulement les exigences de la norme d'habilitation, mais également celles du système juridique global qui s'imposent à cette norme.

En prenant appui sur cette définition, l'habilitation de police du cinéma est la norme qui confère à une autorité qu'elle désigne (*a*) la compétence pour édicter, en suivant une certaine procédure organisée autour d'un régime d'autorisation préalable (*p*), des décisions de classification (*n*) relatives à la représentation publique des films cinématographiques (*ca*) pour répondre aux finalités qu'elle lui a assignées et dans le respect des exigences du système juridique global (*cr*). Cette habilitation peut résulter de plusieurs énoncés, notamment en raison des règles de répartition des pouvoirs entre les jurislatoeurs, mais également en raison des modalités d'organisation de la police du cinéma (par exemple, la mutualisation des compétences à une échelle intergouvernementale). Le cas échéant, pour plus de lisibilité, lorsque nous souhaiterons désigner l'ensemble des textes prescriptifs formant les énoncés

¹⁹⁸ G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 306.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 308.

²⁰⁰ *Ibid.*, pp. 304 et suiv.

habilitants de l'autorité de police du cinéma, nous emploierons la locution englobante de « législation de police du cinéma », indépendamment de la valeur normative, ou même de la nature²⁰¹, des textes qui la composent.

Or, plusieurs systèmes de police du cinéma reposent sur un processus intégratif de normes tierces particulier : *la clause de classification oblique*. Nous expliciterons le mécanisme de la classification oblique dans le premier chapitre de notre étude mais, pour les besoins de nos propos introductifs, nous allons en exposer les principes, ainsi que les raisons pour lesquelles cette clause ne relève pas du concept d'habilitation de police du cinéma. Ainsi, dans certains systèmes juridiques de notre étude, les autorités publiques ont décidé d'alléger l'exercice de l'activité de police du cinéma – notamment, le poids du régime d'autorisation préalable – en adoptant une clause législative ou réglementaire conférant des effets juridiques de plein droit aux décisions de classification édictées par une ou plusieurs autorités de police du cinéma d'autres systèmes juridiques. A la différence d'une clause attributive de compétence, la clause de classification oblique ne s'attache pas à l'autorité tierce mais directement aux normes qu'elle produit. En conséquence, la clause de classification oblique ne constitue pas une habilitation de l'autorité du système juridique « délégataire » par le système juridique « délégant », mais une dérogation au principe selon lequel une norme ne peut être compétemment produite dans un système juridique que par une autorité habilitée par ce système. En outre, la clause de classification oblique soulève des difficultés au regard du critère « champ de réglementation » de l'habilitation. En effet, lorsqu'elle édicte ses décisions de classification, l'autorité tierce n'applique pas le droit du système juridique « délégant », mais le droit de son propre système juridique. Dans le cadre de la classification oblique, l'habilitation de l'autorité tierce procède exclusivement d'énoncés formulés conformément aux exigences du système juridique « délégataire ». Par suite, la décision de police du cinéma peut être invalide dans le système juridique « délégant », alors même que l'autorité qui l'a produite a respecté les termes de son habilitation et, plus largement, les exigences du système juridique dont elle relève. Il appartiendra, le cas échéant, à l'autorité de police du cinéma du système « délégant », au titre de sa clause de réserve de compétence, ou, en l'absence d'une telle clause, au juge de priver d'effets cette norme invalide dans ce système. Il demeure que, sur ce point également, la clause de classification oblique crée une rupture dans le *continuum* de production normative entre la norme d'habilitation et la décision de classification.

²⁰¹ La « législation de police du cinéma » inclut les accords intergouvernementaux dès lors qu'ils comportent des stipulations participant à l'habilitation de police du cinéma (en Australie, au Canada et en Belgique).

L'exclusion de la clause de classification oblique du concept d'habilitation de police du cinéma crée une difficulté pour l'étude de la police du cinéma britannique et de ce que nous appellerons le « système BBFC ». Précisons que, s'agissant des autres systèmes, la difficulté se résout relativement facilement. Lorsque la clause de classification oblique n'est qu'incidente, comme pour la Communauté germanophone en Belgique où la clause de classification oblique ne concerne que les films en langue allemande déjà classés en Allemagne, l'écartier de notre recherche ne remet pas en cause l'étude de la police du cinéma du système belge. Lorsque cette clause constitue le principe d'exercice de la fonction police du cinéma, comme pour plusieurs provinces canadiennes, les systèmes juridiques « délégataires » étant ceux d'autres provinces canadiennes, les décisions de classification bénéficiant de la clause de classification oblique sont produites selon les normes d'habilitation relevant de notre étude.

En Grande-Bretagne, pour des raisons historiques que nous détaillerons dans le corps de notre étude, le Cinematograph Act 1909 a été interprété comme habilitant les autorités locales à exercer une compétence de police du cinéma et elles ont, sur ce fondement, créé des régimes d'autorisation préalable des films. Les professionnels du secteur cinématographique, craignant une hétérogénéité de l'exercice de cette fonction sur le territoire national, ont créé une société privée, la British Board of Film Censors (devenue British Board of Film Classification ; en tous les cas, son acronyme demeure « BBFC ») pour exercer une pré-censure des films achevés et édicter des visas d'approbation (*certificates*) assortis de mesures de classification²⁰². En créant ce régime d'approbation de droit privé, le secteur cinématographique espérait encourager les autorités locales à autoriser les films qui avaient été autorisés par la BBFC. La stratégie a fonctionné au-delà de ces espérances et a suscité un phénomène juridique atypique qui existe encore actuellement. En effet, les autorités locales ont édicté des règlements conférant des effets directs aux *certificates* de la BBFC sur leurs territoires. En vertu de ces dispositions, l'interdiction générale de représentation publique des films est levée *de plein droit*

²⁰² Plus précisément, la BBFC est une société privée à but non lucratif (de forme *limited company* et de type *not-for-profit*). Sa désignation courante « British Board of Film Censors » ne correspondait pas à sa désignation officielle. Elle était initialement enregistrée à la Companies House sous le nom *The Incorporated Association Of Kinematograph Manufacturer, Limited* du nom de l'association de fabricants de matériels cinématographiques à laquelle la gestion de la société avait été confiée (pour rassurer les autorités quant au risque de conflits d'intérêts dans l'exercice du contrôle cinématographique). Depuis 1985, lorsqu'elle a, à la suite de l'adoption du Video Recordings Act 1984, transformé sa dénomination de British Board of Film Censors en British Board of Film Classification, elle est enregistrée sous ce nom à la Companies House (les compétences pour exécuter la loi de 1984 allaient lui être confiées, nous supposons qu'il fallait que le nom inscrit sur la *designation* du Secretary of State corresponde à sa dénomination officielle). Les archives numérisées de la Companies House sont publiquement disponibles sur le site Web du Gouvernement britannique : <https://www.gov.uk/government/organisations/companies-house> (numéro de société : 00117289).

lorsqu'un film bénéficie d'un *certificate* de la BBFC, sauf si l'autorité locale édicte un acte privant d'effet ce *certificate* sur son territoire. Ces dispositions correspondent à une clause de classification oblique internormative – faisant produire des effets de droit public à une norme de droit privé –, assortie d'une clause de réserve de compétence. La High Court of Justice ayant admis leur légalité²⁰³, les clauses de classification oblique et les clauses de réserve de compétence des règlements locaux constituent donc des normes validement produites en vertu de l'habilitation de police du cinéma des autorités locales. Le régime de droit public attribué aux *certificates* par ces clauses règlementaires locales emporte que le « système BBFC » répond à notre concept de police du cinéma : la BBFC exerce de manière valide la fonction de police du cinéma. En revanche, la clause de classification oblique crée une difficulté au regard du concept d'habilitation de police du cinéma retenu, dès lors qu'elle n'attribue formellement aucune compétence à la BBFC au titre de l'habilitation de police du cinéma. La BBFC produit ses normes en vertu de son habilitation de droit privé et la clause de classification oblique intègre ces normes dans le système local de police du cinéma, sans qu'aucune délégation de compétence ne puisse être caractérisée²⁰⁴. Même si, pour minimiser les risques d'intervention des autorités locales, la BBFC a dupliqué le champ de réglementation de l'habilitation de police du cinéma dans son habilitation de droit privé, cette habilitation ne répond pas à notre concept d'habilitation de police du cinéma. Or, la BBFC constitue l'autorité de police du cinéma *de principe* en Grande-Bretagne et, d'un point de vue pratique, ses décisions sont rarement remises en cause par les autorités locales. Il n'y aurait aucun sens à procéder à une recherche comparatiste sur la police du cinéma britannique en écartant le « système BBFC » de la recherche. Nous avons vérifié s'il n'était pas possible de faire entrer les clauses de classification oblique britanniques dans les cases de notre recherche en spécifiant étudier l'habilitation de la BBFC en matière de cinéma *en tant que* les clauses de classification oblique, édictées par les autorités locales en vertu de l'habilitation de police du cinéma, lui confèrent des effets de police du cinéma (donc étudier l'interprétation que la BBFC donne à l'habilitation de police du cinéma des autorités locales dans la mesure où elle en détermine validement les normes qui en résultent). Cependant, ce positionnement n'était pas rigoureux et l'utilisation d'un tel artifice révélait que l'angle de l'habilitation n'était pas adéquat à une recherche comparatiste incluant le système juridique britannique.

²⁰³ King's Bench Division, *Mills v London County Council*, [1925] 1 K.B. 213.

²⁰⁴ Sur la notion de « délégation de compétences » et son assimilation à une habilitation, voir G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 464.

En conséquence, nous avons élargi notre angle de recherche pour retenir une étude comparatiste de la police du cinéma selon une approche plus classique du système normatif. Une approche systémique de la police du cinéma offre une perspective plus globale, qui inclut nécessairement l'habilitation de police du cinéma mais également les autres modes de production normative valides.

Ainsi, nous allons appréhender la police du cinéma à partir du « système de police du cinéma », c'est-à-dire un système particulier de production de normes organisé pour permettre l'exercice de la fonction de police du cinéma. Le système de police du cinéma constitue un sous-système juridique particulier du système juridique global d'un Etat²⁰⁵. L'un des caractères de ce sous-système juridique est qu'il repose sur un régime d'autorisation préalable et que, en conséquence, la production d'une norme initiale est provoquée par une demande, et non spontanée. Nous précisons « norme initiale » car, comme nous le développerons dans le second titre de notre première partie, le visa d'exploitation revêt un caractère plus ou moins précaire, selon les systèmes juridiques. Le cas échéant et sous certaines conditions, l'autorité de police du cinéma peut *réexaminer d'office* un visa qu'elle a délivré.

2) Détermination des points de comparaison

Comme nous l'approfondirons dans notre étude, l'autorité de police du cinéma bénéficie de deux types de compétences normatives : d'une part, une compétence expresse d'édiction de décisions de classification et, d'autre part, une compétence implicite de « *codétermination* »²⁰⁶ du sens de ses énoncés habilitants. Cette dernière compétence « *métanormative* »²⁰⁷, qui existe à proportion de l'indétermination des énoncés, est formulée

²⁰⁵ Nous emploierons souvent l'expression « système juridique global » dans notre étude et il convient de lever une ambiguïté quant à l'utilisation du terme « global ». Notre étude ne s'inscrit pas du tout dans les problématiques – au demeurant passionnantes – de « droit global », notamment de droit administratif global. Nous envisageons le système de production de normes de la police du cinéma comme un sous-système juridique *du* système juridique qui le subsume. Nous employons donc l'expression « système juridique global » pour désigner *le* système juridique d'un Etat afin de situer le « système de police du cinéma » et le référencer par rapport au *tout* auquel il appartient. Nous ne pouvons pas y substituer le terme « étatique » car cela créerait des difficultés de lisibilité lors de l'étude des Etats fédéraux.

²⁰⁶ G. Timsit, *Les noms de la loi*, PUF, coll. Les voies du droit, 1991, p. 104 et suiv. et p. 128 et suiv.

²⁰⁷ Le terme « métanormatif » (avec ou sans trait d'union) est régulièrement employé en doctrine, le plus souvent pour qualifier une référence extra-juridique en vertu de laquelle une norme est produite (voir, par exemple, G. Timsit, *Le rôle de la notion de fonction en droit administratif*, *op. cit.*, *loc. cit.* pour désigner une finalité d'action qui conditionne l'exercice d'une fonction-fin), soit pour décrire une situation au-dessus de toutes les normes d'un système juridique (voir, par exemple, la connaissance métanormative qui renvoie, non à une connaissance des normes, mais à une connaissance relative aux normes ; G. Timsit, « *La cumulativité des connaissances dans le domaine de la science juridique* », *Revue européenne des sciences sociales*, tome XLIII,

par la doctrine administrative. Nous distinguerons deux types de doctrines : une *doctrine administrative active*, qui correspond aux lignes directrices que se donne l'autorité, et une *doctrine administrative passive*, qui correspond à un référentiel de précédents administratifs facultatifs.

Lorsque nous avons conçu notre projet de thèse, nous avons prévu de comparer les contenus de ces deux types de doctrines entre les systèmes de notre étude. Nous pensions ainsi comprendre la permanence de la police du cinéma en comparant les prévisions des énoncés habilitants, tels qu'interprétés par les autorités de police du cinéma. Notre hypothèse était que les notions à contenu variable auxquelles renvoyaient les énoncés habilitants se rapportaient à la protection d'un certain *ordre social* dont la définition était nécessairement contextuelle. Par leurs doctrines, les autorités définissaient cet ordre positivement, mais, également, négativement, en « *pensant le désordre* »²⁰⁸. Une analyse poussée de la doctrine administrative passive nous semblait donc essentielle. D'un point de vue pratique, nous entendions étudier les documentations internes des autorités de police du cinéma, les décisions de classification adressées aux pétitionnaires, lorsque celles-ci sont motivées, et les dossiers des demandes de visas d'exploitation sur lesquelles les autorités avaient statué (qui contiennent des compléments d'information très utiles lorsque les décisions de classification ne sont pas ou peu motivées). Nous avons, ainsi, l'intention de comparer les décisions de classification adoptées par les différentes autorités de police du cinéma pour un même film et/ou des films analogues, afin de distinguer les problématiques identifiées par les autorités pour un même film ou un même type de films. Si les problématiques avaient été différentes, nous aurions déterminé les raisons de ces différences. Si ces problématiques s'étaient avérées communes, nous aurions analysé dans quelle mesure les réponses apportées dissemblaient ou se ressemblaient, ainsi que le contexte juridique expliquant ces dissemblances ou ressemblances.

n° 131, 2005, pp. 81-86, url : <https://doi.org/10.4000/ress.381> ; voir également O. Pfersmann, « *Normes juridiques et relativisme politique en démocratie* », Cités (éd. PUF), 2011/3-4, pp. 275-281, url : <https://doi.org/10.3917/cite.047.0275> sur le concept de « *stabilisation métanormative* » qui consiste en une méta-règle limitant ou annihilant le principe majoritaire concernant certaines règles, notamment, paradoxalement, le principe démocratique, mais aussi les droits fondamentaux). Pour notre étude, la compétence métanormative renvoie à une compétence métadécisionnelle de détermination du contenu de la « zone grise » entre les prescriptions des législations de police du cinéma et la décision de classification à produire qui permet à l'autorité de structurer un cadre juridique d'action afin d'exercer le pouvoir normatif pour lequel elle a été expressément habilitée.

²⁰⁸ J. Breillat, « *Ordre public, ordre social, ordre politique: quelles interactions ?* », in M-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant, 2001, pp. 250-251 : « (...) penser l'ordre public comme une dynamique oblige généralement à « penser le désordre ». (...) tenter de comprendre le désordre comme immanent à l'ordre ».

Nous avons abandonné cette analyse pour des raisons de faisabilité, du fait de certains blocages administratifs nous empêchant d'accéder à nos sources. Nous avons pu facilement accéder aux documents nécessaires à notre recherche, notamment ceux contenus dans les dossiers des demandes de visa d'exploitation, en France, en Australie et au Québec²⁰⁹. Concernant la Grande-Bretagne, comme nous l'avons exposé *supra*, l'autorité principale de police du cinéma est la BBFC. Cette société offre une grande ouverture de ses archives aux chercheurs²¹⁰, mais applique un « secret commercial »²¹¹ aux dossiers de demandes de visa d'une durée de vingt années comptée à compter de la date de la délivrance du visa. Nous avons essayé plusieurs fois d'obtenir une dérogation, sans succès. Non seulement l'absence de sources directes sur les vingt dernières années de notre recherche était, en soi, problématique²¹², mais, en plus, cette période couvrait le revirement doctrinal sur la notion de pornographie présumé par la décision de classification concernant le film *Romance*, de Catherine Breillat et, surtout, initié par les décisions concernant les films *Intimacy*, de Patrice Chéreau, et *Nine Songs*, de Michael Winterbottom. Il n'était pas rigoureux de prétendre comparer la doctrine administrative passive britannique sans accéder à ces dossiers²¹³. Par ailleurs, nous avons essuyé plusieurs refus de communication de la part des autorités de police du cinéma des provinces du Rest of Canada et ne disposions pas, pour ces systèmes non plus, de suffisamment d'éléments pour une comparaison des doctrines passives.

Si nous avons conservé les décisions de classification comme ressources pour la recherche, nous aurions été confrontée à un fort déséquilibre entre d'une part, les systèmes

²⁰⁹ Nous remercions, de nouveau, les agents du CNC, de la Classification Branch, de la Régie du cinéma et de la Direction du classement québécoises qui ont été particulièrement bienveillants à notre égard.

²¹⁰ Nous remercions également son personnel qui a été extrêmement bienveillant à notre égard.

²¹¹ Le motif du secret commercial nous a été opposé plusieurs fois, mais précisons qu'à l'occasion de notre ultime demande de dérogation, le sceau de la confidentialité nous a été justifié par l'exigence de sérénité des débats.

²¹² Les sources que nous avons retenues présentaient l'avantage d'être des sources « directes ». Même si, pour la Grande-Bretagne, les rapports annuels d'activité contiennent beaucoup d'éléments d'information sur les décisions de classification « remarquables » et s'ils relèvent d'exigences de transparence, ces rapports peuvent également présenter des biais de communication institutionnelle. Il aurait été problématique de se reposer exclusivement sur ces rapports et les autres procédés de communication de la BBFC pour étudier pleinement la doctrine passive. Désormais que nous avons réaxé notre recherche, nous pouvons les utiliser à titre illustratif.

²¹³ En 2020, après l'expiration du délai de vingt ans, même après avoir réorienté notre recherche, nous avions quand même voulu aller consulter les dossiers des films *Romance* et *Baise-moi* (de Virginie Despentes et Coralie Trinh Thi), à la BBFC, à Londres, mais la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 nous a forcée à reporter notre projet. Nous espérions nous rendre à Londres début 2021 et, à cette occasion, essayer d'avoir accès au dossier d'*Intimacy* en testant le caractère franc ou non franc du délai opposé. Toutefois, la crise sanitaire n'était pas achevée et, lorsque la situation était plus propice à ce voyage, il était décevantement trop tard pour aller consulter ces dossiers et pleinement les exploiter pour nos recherches.

pour lesquels nous disposions de toutes nos sources (France, Australie et Québec), le système britannique pour lequel nous disposions de toutes nos sources, sauf pour les vingt dernières années pour lesquelles nous ne disposions que des rapports annuels d'activité, et les provinces du Rest of Canada dont nous ne disposions de quasiment rien²¹⁴. En conséquence, il nous a semblé plus rigoureux d'inscrire notre recherche dans une certaine retenue et de ne pas prendre appui sur les décisions de classification. Nous mentionnerons quelques fois des éléments d'information contenus dans les dossiers de demandes de visa d'exploitation, lorsque nous y aurions eu accès, mais seulement à titre illustratif.

Nous ne comparerons donc pas les définitions contextuelles par les autorités de police du cinéma des finalités de leurs fonctions. Nous comparerons uniquement, de manière plus traditionnelle, le cadre juridique de ces définitions contextuelles. Cette approche statique des systèmes de police du cinéma permet d'apprécier la souplesse de l'habilitation de police du cinéma en se contentant de sources accessibles : les textes normatifs, les décisions jurisprudentielles, les doctrines administratives actives des autorités de police du cinéma, et les travaux de recherche officiels et la doctrine juridique.

Par ailleurs, compte tenu des évolutions récentes de la police du cinéma ontarienne, nous envisagerons trois systèmes de police du cinéma pour cette province : le système qui reposait sur un régime d'autorisation préalable général dont l'OFRB avait la charge (depuis 1911 jusqu'au 1^{er} octobre 2019), le système transitoire mis en place dans le cadre de l'accord intergouvernemental avec la Colombie-Britannique (du 1^{er} octobre 2019 jusqu'au 8 juin 2021) et le nouveau système issu du Film Content Information Act 2020 entré en vigueur le 8 juin 2021. En effet, la police du cinéma antérieure au 1^{er} octobre 2019 présente un intérêt comparatiste certain et, dès lors que la suppression de l'OFRB résulte de considérations principalement économiques et budgétaires, il nous semble légitime d'étudier l'ancien système pour autant qu'il apporte à la réflexion d'ensemble. Cette place particulière accordée à l'ancien système ne préjudiciera pas l'étude du nouveau système, lequel présente également un intérêt comparatiste certain.

Pour terminer de justifier nos choix méthodologiques, notre sujet afférant à un contrôle cinématographique qui évalue les effets socialement nuisibles que les films provoqueraient sur les spectateurs, il était tentant d'adopter une approche interdisciplinaire faisant intervenir, entre

²¹⁴ Les rapports annuels d'activité ne contiennent pas d'éléments d'information sur les motivations des décisions de classification.

autres, l'histoire du cinéma, la sociologie et la philosophie morale. Nous n'avons pas adopté cette approche, notamment parce que nous ne maîtrisons pas les méthodes de la recherche de ces disciplines. Il ne nous a pas semblé réaliste de nous former à ces méthodes, lesquelles, comme pour la recherche juridique, s'acquiert *au minimum* par cinq années d'études. Nous emprunterons certains constats émanant d'experts de ces disciplines²¹⁵ ou de membres des entités de police du cinéma, sans pour autant prétendre élaborer de quelconques démonstrations scientifiques dans ces domaines.

iii. Annonce de plan

Si, dans une recherche consacrée à l'étude d'un seul système juridique, il serait envisageable d'analyser, dans un premier temps, les exigences attachées à la fonction de police du cinéma pour comprendre, dans un second temps, la structure conçue pour permettre l'exercice de cette fonction, cette méthode ne nous semble, de toute façon, pas transposable en droit comparé. En effet, nous avons choisi des systèmes juridiques très différents et dont les systèmes de police du cinéma présentent des singularités notables. Il convient d'étudier ces différences avant de cerner la substance de la fonction de police du cinéma. D'ailleurs, lorsqu'il procède à une comparaison des « censures » cinématographiques, Neville March Hunnings observe les différences entre les systèmes de contrôle cinématographique, moins à la lumière des différences de conceptions des intérêts publics en jeu, dont le *public interest in morality*, qu'à celle des différences de systèmes juridiques²¹⁶. Par exemple, il nous semble impossible d'appréhender la police du cinéma britannique sans comprendre le « système BBFC », car c'est la BBFC, en tant qu'autorité de police du cinéma de principe, qui co-définit le sens de l'habilitation de police du cinéma. En outre, la répartition des compétences au sein des Etats fédéraux peut expliquer le façonnement particulier de la police du cinéma dans ces systèmes. Par exemple, en Australie, les contours de la fonction de police du cinéma ne peuvent se comprendre qu'à travers le cadre intergouvernemental du National Classification Scheme. En conséquence, dans une approche comparatiste, il convient d'appréhender les données systémiques de la police du cinéma, avant d'appréhender la substance de la fonction et, donc, d'adopter une approche structurelle de la police du cinéma avant d'en développer une approche substantielle.

²¹⁵ Par exemple, les ouvrages d'Yves Lever, historien québécois du cinéma ou l'ouvrage du sociologue Arnaud Esquerre, *Interdire de voir – Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Fayard, 2019.

²¹⁶ N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, London, Allen & Unwin, 1967, pp. 383-395.

Ainsi, dans un premier temps, nous allons analyser la police de cinéma par ses caractères extérieurs, c'est-à-dire, en amont, l'organisation du système de police du cinéma autour d'une autorité de police du cinéma et, en aval, les normes qui résultent de ce système (Première partie : La dimension structurelle de la police du cinéma).

La connaissance de la dimension structurelle de la police du cinéma nous permettra d'étudier, dans un second temps, la substance de la fonction de police du cinéma, soit l'office des autorités de police du cinéma. Nous profitons de cette annonce de plan pour lever certaines interrogations que peut susciter la lecture du sommaire de notre étude. Puisque l'habilitation de police du cinéma ne constitue plus le pivot méthodologique de notre étude, nous pourrions nous permettre de procéder à une sélection dans la procédure applicable à l'exercice de la police du cinéma pour n'en retenir que les éléments substantiels qui structurent l'office des autorités de police du cinéma. Parce que ces éléments procéduraux influent sur l'office de l'autorité de police du cinéma, ils doivent être dégagés du prisme contentieux français classique qui appréhende la procédure comme une exigence de légalité « externe » de l'acte. Nous examinerons donc la dimension procédurale de la police du cinéma en tant que garantie concourant au respect par l'autorité de police du cinéma de son office (Seconde partie : La dimension substantielle de la police du cinéma).

Première Partie : La dimension structurelle de la police du cinéma

L'organisation du contrôle cinématographique a beaucoup évolué depuis son apparition. Nous parlons d'« apparition » car ce contrôle a été initialement institué de manière improvisée, en réaction à l'invention et à l'expansion imprévues du cinématographe. Après des débuts hésitants, une police spéciale est mise en place dans les Etats sélectionnés pour l'étude. Mais on peut observer, dans la plupart des Etats choisis pour l'étude, une volonté d'aller plus loin. L'habilitation formalisée de la police du cinéma organise le système de manière à optimiser le processus décisionnel. Pour ce faire, elle désigne, directement ou indirectement, des autorités de police du cinéma dont elle va développer le caractère d'« experts ». Parallèlement, elle met en place un cadre décisionnel avec la création d'un référentiel de normes particulières. Nous étudierons donc, dans un premier temps, l'organisation de la police du cinéma (Titre premier) et, dans un second temps, le pouvoir normatif attribué à l'autorité de police du cinéma (Titre second).

Titre premier : L'organisation de la police du cinéma autour d'une autorité de police spécialisée

Jean Rivero voyait dans la création de polices spéciales une volonté de prévenir des désordres dans un domaine par « *des moyens plus précis, techniquement adaptés à ce domaine, et en général plus rigoureux* »²¹⁷. Etienne Picard critique cette définition en indiquant que, si la notion de *moyens* est assimilée à celle de *procédés*, les procédés de police spéciale peuvent également être employés dans le cadre de la police générale²¹⁸. Toutefois, la notion de *moyens* nous semble renvoyer à une définition plus large que celle du procédé. Le procédé de police est un aboutissement juridique, l'issue d'un processus décisionnel. La notion de *moyens* nous semble englober tout le processus décisionnel. Et, selon le degré de spécialisation des moyens dont bénéficie le processus décisionnel, il est possible de distinguer deux types de polices spéciales reposant sur un mécanisme d'autorisation préalable.

On peut identifier, en premier lieu, celles pour lesquelles on se « contente » de créer des modalités de contrôle qui en facilite son exercice. En reprenant le raisonnement d'Otto Mayer

²¹⁷ J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, 1987, p. 522.

²¹⁸ E. Picard, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, p. 583.

sur le régime d'autorisation préalable, on organise la surveillance d'une activité perçue comme dangereuse *par nature*²¹⁹. De la nature spécifiquement dangereuse de l'activité on déduit un besoin de surveillance spécifique et, donc, d'un régime spécifique permettant cette surveillance accrue. Un bon exemple de ce type de polices est la police des armes²²⁰. Précisons la clef de la distinction entre police générale et police spéciale donnée par Etienne Picard : il faut que les textes conditionnent l'exercice de cette police « *d'une façon autre que l'ordre public général* »²²¹. A cet égard, depuis la décision du Conseil d'Etat *Daudignac*²²², « (...) *l'exercice d'une liberté ne peut être restreint par un régime d'autorisation préalable qu'en vertu d'une disposition législative expresse* »²²³.

Mais, en second lieu, on peut identifier un type de polices spéciales reposant sur un mécanisme d'autorisation préalable qui va plus loin : le régime n'est pas seulement adapté à la nature dangereuse de l'activité pour organiser une surveillance, il est adapté à toutes les caractéristiques de l'activité pour organiser un *contrôle expert*.

En effet, la démarche de création d'une police spéciale relève d'une volonté d'adapter le contrôle de police à une sphère d'activité pré-déterminée comme présentant *par nature* un risque. Les polices générales réagissent à des risques de désordre quand les polices spéciales organisent une gestion des risques. Pour reprendre les termes de Gilbert Gaillard, les polices spéciales sont de « véritables polices d'organisation », par opposition aux polices générales qui ne sont que de « simples polices d'improvisation ». Selon lui, les polices spéciales répondent à une obligation positive qui est l'« organisation fonctionnelle des libertés » en vue d'une « harmonie future » quand les polices générales se contentent de rechercher l'absence de désordre, soit « *remédie[r] à une harmonie rompue* ». Cette organisation s'opère par des textes

²¹⁹ O. Mayer, *Le droit administratif allemand*, T. II, *op. cit.*, pp.31-32

²²⁰ Comme le relève Guillaume Odinet, cette police n'a de spéciale que son régime d'autorisation préalable ce qui a pour conséquence de la soumettre au régime réglementaire applicable à la police générale (G. Odinet, "*La refonte de la police des armes*", AJDA 2015, p. 96).

²²¹ *Ibid.*, p. 575.

²²² CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n°s 00590, 02551, Lebon p. 362.

²²³ Conclusions. I. de Silva sur CE 27 juillet 2009, *M. Daniel X*, n° 300964. Cette décision, suivant les conclusions de Mme de Silva, pose que la sanction pesant sur la décision d'un préfet créant un régime d'autorisation préalable hors texte est l'annulation pour *incompétence*.

qui prévoient un régime juridique spécial²²⁴. On crée et on organise un pouvoir spécial, soumis à un régime spécial, pour régir un objet spécial.

Certaines structures de police dépassent la simple recherche d'« *organisation fonctionnelle des libertés* » : on va concevoir une autorité spécialement adaptée à l'activité faisant l'objet du contrôle, ce contrôle constituant sa mission exclusive ou quasi-exclusive (des contrôles sur des activités de même nature pouvant également lui être confiés). Cette autorité est créée et, s'agissant d'un organe collégial, on la compose de manière à ce qu'elle évolue comme une « autorité experte ».

L'identification de ces autorités spécialisées trouve ses limites, notamment en France où une compétence de police spéciale est, le plus souvent, formellement attribuée à une autorité de police « classique » (le Premier ministre, un ministre, les préfets, les maires). On peut toutefois observer que certaines polices ont été confiées, par exemple, à des autorités administratives indépendantes²²⁵ ou encore à des établissements publics²²⁶, qui ont, certes les qualités de l'indépendance ou de l'autonomie, mais aussi et surtout celles de la spécialité. Concernant la police du cinéma, pour la période moderne du contrôle (postérieure à l'ordonnance du 3 juillet 1945), c'est formellement le ministre chargé du cinéma qui prend la décision. La Commission de classification des œuvres cinématographiques n'émet qu'un avis simple : l'expertise est rattachée à l'aspect procédural du processus décisionnel et non à son aspect organique. Mais, en dépassant ce cadre formel, nous verrons que la commission de classification française a un rôle prépondérant dans le contrôle cinématographique au point que nous l'identifierons comme l'autorité française de police du cinéma.

²²⁴ G. Gaillard, *Les polices spéciales en droit administratif*, Thèse dactyl., Université de Grenoble, 1977, pp. 101-107.

²²⁵ Par exemple, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (V. Tchen, *La notion de police administrative - De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, La Documentation française, 2007, p. 186), ou encore l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) (ex: CE, 26 janvier 2015, n° 372839 concernant les décisions de suspension prises en application du troisième alinéa de l'article L. 1333-5 du code de la santé publique). On peut également citer la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) (pour la compétence de police administrative dévolue à la CNIL, voir notamment D. Chauvaux Th.-X. Girardot, « Régime de la déclaration préalable des traitements informatisés d'informations nominatives », AJDA 1997, p. 156 et N. Ochoa, « Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de libre disposition », RFDA 2015, p. 1157).

²²⁶ Par exemple, l'ancienne Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (V. Tchen, *ibid.*), l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (article L. 421-1 du code de l'environnement) ou encore le Conseil national des activités privées de sécurité (article L. 632-1 du code de la sécurité intérieure).

La mise à distance d'une organicité formelle en France ne nous semble pas poser de difficulté, dès lors qu'il s'agit de caractériser une démarche et non un aboutissement. La démarche consiste à créer une expertise au niveau du processus décisionnel. Si la démarche est plus aboutie lorsque que c'est l'autorité destinataire du pouvoir normatif qui est experte, elle reste caractérisable lorsque l'expertise réside dans la consultation d'une autorité dont l'avis est déterminant, voire systématiquement suivi.

On observera donc, dans un premier temps, la mise en place et l'organisation de la police spéciale du cinéma (chapitre premier) avant de caractériser, dans un second temps, l'existence d'une autorité spécialisée de police du cinéma dans certains systèmes de police du cinéma (chapitre second).

Chapitre premier : La création et l'organisation du contrôle cinématographique *a priori* : d'une police non-spécifique locale à une police spéciale centrale

La police du cinéma est le fruit d'une maturation qui est partie d'une police locale non-spécifique (la police générale ou une police spéciale préexistante, donc non-spécifiquement adaptée à l'objet cinéma). Néanmoins, un besoin de spécialité du contrôle cinématographique *a priori* s'est fait ressentir et il a fallu structurer un contrôle adapté à cet objet particulier qu'est le cinéma. L'une des particularités du cinéma est qu'à la différence d'autres types de spectacles, les films cinématographiques peuvent être représentés simultanément sur plusieurs territoires. Cette particularité a initié de nouvelles interrogations quant à l'organisation du contrôle cinématographique : doit-il être exercé au plus près des destinataires du contrôle, les membres du public, ou de l'objet cinéma ? Les autorités locales sont plus à même d'apprécier les risques liés à leurs localités/populations. En revanche, le rattachement de la police du cinéma à une autorité d'un échelon supérieur permettrait d'harmoniser l'exploitation des films sur une étendue territoriale plus importante. Le cas échéant, le contrôle serait peut-être exercé de manière moins personnalisée au regard du public mais de manière plus cohérente et efficiente. Tous les systèmes juridiques de notre étude ont cherché à harmoniser le contrôle cinématographique, par une centralisation ou une régionalisation de la compétence, afin que l'exploitation des films soit la plus homogène possible.

Selon les systèmes juridiques, la création d'une police spécifique et l'attribution de la compétence à une autorité centrale ou régionale ne sont pas nécessairement des phénomènes autonomes. Par exemple, en France et en Belgique, les textes créant une police spécifique au cinéma en attribuent également la compétence à l'Etat. Néanmoins, dans une démarche comparatiste et pour éviter les écueils d'une analyse purement chronologique, nous allons décorrélérer l'étude de ces deux phénomènes. Nous allons donc examiner, dans un premier temps, la mise en place d'une police spécifique (Section 1) puis, dans un second temps, la recherche d'harmonisation du contrôle cinématographique (Section 2).

Section 1 : La structuration de la police du cinéma en une police matériellement spécifique

Rattaché à la police générale, avec la désorganisation et l'aléa du contrôle ponctuel, ou à une police spéciale préexistante (I), le contrôle *a priori* des films a été transformé en une police spéciale spécifique quand les textes ou les autorités en charge du contrôle

cinématographique ont pris en compte le caractère particulier du média cinéma et ont cherché à adapter le mécanisme d'autorisation préalable à ces particularités (II).

I. La « préhistoire » de la police du cinéma

Christophe Fouassier désigne par l'expression « *préhistoire du droit du cinéma* » la période où le cinéma était soumis au pouvoir réglementaire local en France²²⁷. Nous lui empruntons le terme « préhistoire » pour les présents développements car il nous semble correctement représenter cette période où les autorités ont tenté de régir l'objet nouveau « cinéma » à *droit constant*, avant de finalement intégrer les spécificités du cinéma dans le droit applicable et de lui créer une police spécifique.

Initialement, dans les Etats unitaires de l'étude, la France (a) et la Grande-Bretagne (b), le contrôle cinématographique relève de la compétence des autorités locales au titre de législations préexistantes.

Le contrôle à l'échelon municipal se retrouve également pendant la période « préhistorique » des Etats fédéraux mais la compétence est moins maîtrisée et les municipalités s'orientent plutôt vers un contrôle *a posteriori* (c). Il faut extraire de cette dernière catégorie la Belgique. Outre que cet Etat était unitaire à l'époque de la « préhistoire » de la police du cinéma, le contrôle a été orienté vers un contrôle *a posteriori*. Toutefois, notamment pour des raisons historiques, la Belgique dispose d'une législation proche de la législation française. Par suite, il nous semble plus pertinent de rapprocher la France et la Belgique, alors même que l'application des lois belges débouche sur une situation plus proche de celles qui prévalent en Australie et au Canada à la même période. Nous examinerons donc la préhistoire de la police du cinéma belge dans notre paragraphe (a).

a. En France et en Belgique

En France, l'article 4 du titre XI de la loi des 16 et 24 août 1790 dispose que « *les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par des officiers municipaux. (...)* ». Il s'agit d'une loi de police spéciale s'appliquant indifféremment à tous les types de *spectacles publics*. Lorsque le décret-loi du 6 janvier 1864 crée un régime spécifique pour le théâtre, le régime de la loi des 16 et 24 août 1790 ne s'applique plus qu'aux « *spectacles de curiosité* ». C'est cette nature, et le régime qui en découle, qui est reconnue aux films

²²⁷ Ch. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, L'Harmattan, 2004, p. 21.

cinématographiques par les différentes autorités compétentes et surtout par le Conseil d'Etat qui, en 1914, valide la qualification des films cinématographiques en spectacle de curiosité²²⁸. Le régime des spectacles de curiosité permet l'instauration d'une censure locale des films par un régime d'autorisation préalable obligeant les exploitants de cinémathèques à soumettre leurs programmes de représentations au maire pour approbation²²⁹. Mentionnons, par ailleurs, que le maire de Valence – et c'est le seul cas français relevé pour l'époque – a utilisé ses pouvoirs de police des spectacles de curiosité pour interdire l'accès aux salles de cinéma aux mineurs de moins de seize ans, qu'ils soient ou non accompagnés²³⁰.

A la police des spectacles de curiosité prévue par la loi des 16 et 24 août 1790, s'ajoute une compétence de la police administrative générale. La loi du 5 avril 1884 pose les buts de la police administrative générale locale : le bon ordre, la salubrité et la sûreté publiques concernant la police municipale maire au nom de la commune²³¹ (article 97) ; salubrité, sûreté et tranquillité publiques concernant le préfet au nom de l'État (article 99). En 1924, le Conseil d'Etat a précisé que l'ordre public comprend une composante morale²³². Le maire disposant de la compétence de police spéciale des spectacles de curiosité, il n'a pas vocation à faire usage de ses pouvoirs de police municipale²³³. En revanche, la compétence de police générale

²²⁸ CE, 3 avril 1914, *Astaix, Kastor et autres*, n° 49603, Rec. p. 447 restreignant la suppression du régime d'autorisation préalable des pièces théâtrales aux seuls "théâtres proprement dits dans lesquels des acteurs jouent des œuvres dramatiques". Pour l'évolution de la qualification des spectacles cinématographiques notamment en fonction du caractère artistique et esthétique, voir Ch. Fouassier, *op. cit.*, pp. 32-84, à compléter avec A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, 1909-2001*, L'Harmattan, 2007, pp. 22-23.

²²⁹ CE, 12 mars 1915, *Callon*, n° 52.321, Rec. p. 73.

²³⁰ J. Bancal, *La censure cinématographique*, *op. cit.*, p.109.

²³¹ Rappelons que la compétence du maire en matière de police (article 91) avait été envisagée initialement comme une compétence du maire en tant qu'agent de l'État. C'est l'intervention de sénateurs qui permet d'émanciper les pouvoirs de police du maire par rapport au projet initial. Par suite, la police municipale relève d'une catégorie de spéciale entre la pure compétence municipale et la compétence de l'État. Il s'agit d'une compétence municipale, indépendante du pouvoir central, mais qui n'est pas soumise au contrôle du conseil municipal et qui est placée "sous la surveillance" (et non contrôle) de l'État (le préfet a une compétence d'intervention en cas de carence du maire). La compétence du préfet est conçue, ou supposée l'être, comme une conséquence de la *liberté* municipale. La police administrative est une obligation qui s'impose au maire et parce que le préfet ne peut pas imposer au maire d'intervenir, eu égard à l'indépendance de ce dernier, il peut intervenir à sa place. (T. Le Yoncourt, "L'ordre public dans la loi de 1884", in Ch-A. Dubreuil (dir), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp. 47-51).

²³² CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant châlonnais*, Rec. Lebon p. 864. Voir également P.-H. Teitgen, « *La police municipale générale : l'ordre public et les pouvoirs du maire* », Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, p. 34.

²³³ Sur ce point, voir CE, 3 avril 1914, *Astaix, Kastor et autres*, précit. qui juge que les dispositions de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 ne modifient pas les dispositions de la loi des 16 et 24 août 1790 relatives à la police des spectacles.

résiduelle²³⁴ dont dispose le préfet au titre de l'article 99 de la loi du 5 avril 1884 en cas de carence ou d'insuffisance de l'intervention du maire trouve à s'appliquer (sauf à Paris où le préfet de police est directement compétent au détriment du maire). Cette compétence habilite les préfets à prendre des actes réglementaires interdisant certains contenus filmiques²³⁵.

En conclusion sur la « préhistoire » de la police du cinéma française, la compétence en matière de cinéma de sa création, vers 1895, et jusqu'en 1916 est donc exclusivement locale. Même si, dès le départ le cinéma été soumis à un régime d'autorisation préalable, ce n'était pas en tant que « cinéma » mais en tant que « spectacles de curiosité ».

En Belgique, la loi des 16 et 24 août 1790 est également applicable. A ces dispositions, s'ajoutent celles de l'article 97 de la Loi communale du 30 mars 1836 qui dispose que « *La police des spectacles appartient au collège des bourgmestres et échevins ; il peut, dans des circonstances extraordinaires, interdire toute représentation, pour assurer le maintien de la tranquillité publique. / Ce collège exécute les règlements faits par le conseil communal, pour tout ce qui concerne les spectacles. Le conseil veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public* ». Les dispositions de la loi communale, d'une part, créent une « *la police des spectacles, c'est-à-dire la police des représentations théâtrales* »²³⁶ au sens large²³⁷ confiée au collège composé du maire et ses adjoints et, d'autre part, attribue

²³⁴ Puisqu'il ne s'agit pas d'un pouvoir de substitution mais d'une compétence propre, voir notamment P. Bon, « *Police municipale : règles de compétence* », Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, ch. 1, folio n° 2210, § 90-91.

²³⁵ Pour un exemple d'arrêté préfectoral à portée générale (interdisant la représentation de tout film contenant des scènes d'assassinats, meurtres, vols, sabotages et de tous agissements et attentats criminels) jugé légal, voir Cass. crim., 20 janvier 1922, Recueil Dalloz 1922, Première Partie, p. 19. Cette décision est postérieure à la période concernée par les présents développements, puisque les faits sont postérieurs à l'intervention du décret du 25 juillet 1919, mais demeure pertinente pour présenter les pouvoirs du préfet dans la mesure où la Cour de cassation juge que l'existence d'une police spéciale du cinéma est sans incidence sur les pouvoirs que le préfet titre de la loi du 5 avril 1884.

²³⁶ Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge du 16 janvier 1922, Pasirisie belge, 1922, p. 132. Par cet arrêt elle circonscrit la police des spectacles à une police du divertissement, excluant du champ des dispositions de l'article 97 de la loi communale la police de l'établissement de spectacle (lequel relève concurremment de la police générale du Roi et de la police communale).

²³⁷ Arrêt du 16 janvier 1922 précit. Au cas d'espèce il s'agissait d'un litige, au demeurant postérieur à la loi du 1^{er} septembre 1920, concernant un établissement cinématographique ayant méconnu les dispositions d'un arrêté royal applicable aux établissements dangereux. L'expression « représentation théâtrale » utilisée par la Cour doit donc être entendue largement et inclure le cinéma. Cette acception *lato sensu* de la notion de représentation théâtrale au sens de la loi communale sera validée par le Conseil d'Etat qui appliquera également l'arrêté du Gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 proclamant la liberté des représentations théâtrales aux représentations cinématographiques (CE, 9 mai 1949, *Société anonyme Universal film c/ ville de Courtrai*, n° 44, les abstrats et résumé de la décision ont été publiés au Journal des tribunaux n° 3829, Bruxelles, 27 novembre 1949, p. 618).

une compétence réglementaire au conseil communal. Nous ne trouvons pas d'élément indiquant que l'article 4 du titre XI de la loi des 16 et 24 août 1790 relatif aux spectacles publics ait reçu application depuis l'édiction de la Loi communale. Compte tenu de leurs rédactions respectives, les dispositions de cet article 4 nous semblent incompatibles avec celles de l'article 97 de la loi communale et, par suite, implicitement abrogées. En revanche, l'article 3 de son titre XI demeure applicable et habilite le conseil communal au titre de la police municipale²³⁸.

Ainsi, le cadre législatif belge d'intervention en matière cinématographique est proche de celui de la France en ce qu'il existe deux polices administratives locales afférentes au cinéma, la police spéciale des spectacles et la police municipale/communale. La rédaction de l'article 97 de la Loi communale laissait facilement supposer que les communes belges ne pouvaient pas adopter de réglementation instaurant un régime d'autorisations préalables des spectacles, ce qui fut très rapidement jugé par la Cour de cassation s'agissant des théâtres²³⁹. Mais, même au-delà de la question du procédé, les buts de ces deux polices ont été interprétés de manière très restrictive en Belgique, excluant tout contrôle *a priori* portant sur l'ordre moral.

Le fondement de l'article 97 de la Loi communale du 30 mars 1836 ne semble avoir été que très peu utilisé par les communes belges et uniquement pour des motifs tirés de la tranquillité publique. Maurice-André Flamme donne comme exemple le cas des autorités communales bruxelloises qui ont prononcé l'interdiction de projection des films *La Garçonne* et *Réhabilitation de la Garçonne* en 1923 au regard des protestations violentes que leur exploitation avait engendré. Cette interdiction a été abrogée une semaine plus tard lorsque les risques de troubles ont cessé d'exister²⁴⁰. Selon Liesbet Depauw et Daniel Biltereyst, les bourgmestres estimaient que ces dispositions de la loi communale ne leur permettaient

²³⁸ L'article 3 du titre XI de la loi des 16 et 24 août 1790 prévoit la compétence de l'autorité des corps municipaux. La loi du 5 avril 1884 qui prévoit, à son article 91, une compétence du maire n'est pas applicable en Belgique. La compétence de police générale est donc attribuée aux conseils communaux. Toutefois, la jurisprudence admet un pouvoir autonome d'édicter des mesures *individuelles* de police au titre de la protection de l'ordre public, mais sans qu'elles puissent être sanctionnées pénalement (sur ce point, voir M.-A. Flamme, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 229).

²³⁹ Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge, 15 octobre 1888, *Vandenbranden*, Pasicrisie belge, 1888, p. 338 : « *Qu'il résulte [des dispositions de l'article 97 de la loi communale] qu'un règlement de police ne peut interdire d'une manière absolue de donner des représentations théâtrales sans autorisation préalable* ».

²⁴⁰ M.-A. Flamme, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 219.

d'intervenir que pour sauvegarder l'ordre public matériel et non l'ordre moral²⁴¹. Le Conseil d'Etat belge leur donnera, d'ailleurs, rétrospectivement raison en 1949, dans la décision *Société anonyme Universal film c/ ville de Courtrai*, en jugeant que, d'une part, un spectacle ne peut être interdit par les autorités communales sur ce fondement que pour des motifs de protection de la tranquillité publique et que, d'autre part, une telle interdiction ne peut intervenir que « dans des circonstances extraordinaires » de sorte que la mesure ne revête qu'un caractère ponctuel et temporaire. Dans cette affaire, la commune avait interdit la projection du film *Le diable au corps* sur son territoire aux motifs que son contenu était immoral et qu'il existait des risques de désordres matériels du fait de manifestations des habitants de la commune. Le Conseil d'Etat juge que seuls des motifs tirés de la tranquillité publique pouvaient fonder une interdiction d'un spectacle au titre de l'article 97 de la loi communale et, par ailleurs, précise que « le motif que "selon les renseignements reçus, des manifestations et des désordres sont à craindre" n'implique pas que le maintien de la tranquillité publique ne puisse être assuré »²⁴². Dans l'affaire *Dieudonné*, il précise que « le collège des bourgmestres et échevins, en effet, n'a pas reçu pour mission de veiller préventivement à la correction politique ou morale, voire même pénale, des spectacles »²⁴³. Toujours d'un point de vue rétrospectif, le Conseil d'Etat a, finalement, validé peu d'arrêtés communaux d'interdiction de films. Dans l'affaire *Société anonyme Columbia films c/ Ville de Mons*, il admet une interdiction de projection prononcée pour une durée limitée (une semaine) en raison de risques avérés de trouble à la tranquillité publique. A cet égard, le Conseil d'Etat estime que la clause des circonstances extraordinaires est remplie dès lors qu'il y a déjà eu des manifestations contre la projection du film ayant nécessité l'intervention des forces de l'ordre et des arrestations²⁴⁴.

Par ailleurs, certaines communes belges ont adopté des règlements interdisant l'entrée des salles de cinéma à certains mineurs sur le fondement du 3° de l'article 3 du titre XI de la loi des 16 et 24 août 1790 relatif au pouvoir de police générale pour des motifs de sécurité physique

²⁴¹ L. Depauw et D. Biltreyest, « La croisade contre le mauvais cinéma - Sur les préambules et le démarrage du contrôle belge sur les films (1912-1929) », revue Recherches en communication, ed. Centre de Recherche en Communication de l'Université catholique de Louvain, 2005, vol. 24, [pp. 219-234], p. 223.

²⁴² CE, 9 mai 1949, *Société anonyme Universal film c/ ville de Courtrai*, n° 44, précit.

²⁴³ CE, 25 février 2004, *Société à responsabilité limitée de droit français Bonnie Production et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, c/ commune de Woluwé-Saint-Pierre*, n° 128.544 aux vises de l'article 130 de la Nouvelle loi communale qui reprend les dispositions de l'article 97 de la Loi communale du 30 mars 1836.

²⁴⁴ CE, 8 janvier 1959, *Société anonyme Columbia films c/ Ville de Mons*, n° 6.797, les considérants sont cités *in extenso* dans M.-A. Flamme, *Droit administratif*, Bruylant Bruxelles, 1989, Tome I, p. 218.

des mineurs²⁴⁵. L'interdiction n'est pas liée au contenu du spectacle mais à la circonstance qu'il se tient dans un lieu de rassemblement potentiellement dangereux. Sur le fondement de cet article 3, la Cour de cassation belge a admis la compétence du conseil municipal de Charleroi pour édicter un règlement interdisant, de manière générale, les représentations cinématographiques aux mineurs de quinze ans non accompagnés d'un adulte de leur famille pour les protéger « *en cas de panique, de tumulte, de désordres ou d'incendies* »²⁴⁶.

Il est tout de même possible de relever quelques tentatives de réglementations pour interdire les films immoraux, sans que nous arrivions, en l'état de la recherche, à déterminer le fondement utilisé. Deux communes, Anderlecht et Jette-Saint-Pierre, auraient adopté une réglementation interdisant la représentation de scènes immorales dans les cinémas de leurs territoires. Toutefois, ces règlements auraient été jugés inconstitutionnels par le juge pénal²⁴⁷. Par ailleurs, il ressort des débats parlementaires sur la loi du 1^{er} septembre 1920 que quelques communes, dont celle d'Anderlecht à nouveau, auraient édicté des réglementations interdisant l'entrée des salles de cinéma à certains mineurs, possiblement pour des motifs d'ordre moral²⁴⁸. Toutefois, à supposer que de tels motifs aient effectivement fondé ces interdictions, il résulte de ce que nous avons exposé sur l'article 97 de la Loi communale du 30 mars 1836 et l'article 3 du titre XI de la loi des 16 et 24 août 1790 que ces réglementations auraient été potentiellement illégales, quel que soit leur fondement juridique.

²⁴⁵ Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge du 29 juin 1920, *Pasicrisie belge*, 1921, p. 44 (par adoption des motifs du réquisitoire présenté par le procureur général).

²⁴⁶ Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge du 29 juin 1920 précit. Précisons que la Cour se contente d'admettre qu'un tel règlement entre bien dans le champ des compétences de la police communale. Elle refuse de contrôler la légalité d'un tel règlement par voie d'exception. A cette époque, il n'existe pas de juge de l'excès de pouvoir et que le contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge judiciaire est limité à un contrôle par voie d'exception au titre de l'article 107 de la Constitution (« *Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* »). En l'espèce, compte tenu des prévisions de la loi communale relatives au contrôle de tutelle des actes communaux par le Roi ou, à défaut, le législateur (article 87 de la Loi communale) et du principe de séparation des pouvoirs, la Cour estime (par adoption des motifs du réquisitoire) que le juge ne peut écarter l'application d'un règlement communal que lorsqu'il intervient hors des compétences prévues par la loi (sur le contrôle des actes de l'administration en l'absence de Conseil d'Etat, voir notamment le rapport présenté par Henri Velge au V^{ème} Congrès international des Sciences administratives à Vienne en 1933, « *Le Contentieux administratif en Belgique* » publié in *International Review of Administrative Sciences*, Institut international des sciences administratives (IISA), 1935, Vol. 8, n° 4, pp. 519-535).

²⁴⁷ Voir le rapport fait par M. Piérard au nom de la section centrale de la Chambre des représentants présenté à la séance du 17 mars 1920 (Documents parlementaires (Chambre des représentants), session 1919-1920, document n° 171).

²⁴⁸ Voir l'intervention du député Guillaume Melckmans au cours des débats devant la chambre des représentants de la séance du 26 mars 1920 (Annales parlementaires, Chambre des représentants belge, Séance du 26 mars 1920, p. 787).

Il résulte de tout ce qui précède qu'à cadres législatifs proches, la France et la Belgique retiennent des définitions radicalement différentes des compétences des autorités communales en matière de contrôle cinématographique. Cette différence est encore plus marquante concernant la police générale : à énoncé habilitant identique, les autorités belges bénéficient d'une habilitation très restrictive alors que les autorités françaises bénéficient d'une habilitation très large. La Belgique a immédiatement appréhendé l'objet « cinéma » comme un moyen de communication, et non comme un simple spectacle comme en France à la même période. Alors même que les débats sur l'influence négative des films sur les comportements existaient également en Belgique²⁴⁹, les enjeux liés aux droits et libertés ont concentré le contrôle cinématographique sur un contrôle judiciaire (le juge civil et le juge pénal).

b. En Grande-Bretagne

À l'arrivée du cinéma en Grande-Bretagne, The Disorderly Houses Act 1751 a été appliqué aux films dans la mesure où ils étaient projetés dans les *music halls* auxquels cette loi s'appliquait (en revanche, elle n'a pas été appliquée au cinéma ambulant)²⁵⁰. Aux termes de cette loi, les lieux de divertissement ouverts au public dans les localités de Londres et Westminster et dans un rayon de vingt *miles* doivent être obligatoirement munis d'une licence annuelle du London County Council (LCC)²⁵¹. Or, si le *council* n'a en théorie pas la compétence pour autoriser ou interdire un spectacle particulier dans un lieu licencié, il peut assortir ses licences de conditions lui permettant de contrôler le contenu même des représentations publiques à peine de non-renouvellement de la licence²⁵². La jurisprudence valide l'interprétation du The Disorderly Houses Act 1751 comme pouvant s'appliquer aux représentations de films. Le critère d'application retenu par le juge, et apprécié au cas par cas, semble être la place de la musique accompagnant la projection : si la musique est substantielle

²⁴⁹ Voir notamment L. Depauw et D. Biltreyst, « *La croisade contre le mauvais cinéma - Sur les préambules et le démarrage du contrôle belge sur les films (1912-1929)* », *op. cit.*

²⁵⁰ N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, *op. cit.*, pp. 29-35.

²⁵¹ The Disorderly Houses Act 1751, 25 Geo 2, c. 36 tel que modifié par le Local Government Act, 1888, 51 & 52 Vict., c. 41, sc. 3(V) qui transfère la compétence initiale des *justices* pour délivrer les licences au LCC.

²⁵² W. F. Craies, "The Censorship of Stage Plays", *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 8, n° 2 (1907), pp. 196 et suiv.

à la représentation, la loi de 1751 s'applique ; si elle n'est qu'accessoire, la représentation est hors champ de la loi²⁵³.

Les autres localités urbaines britanniques, non couvertes par la loi de 1751, appliquent le Public Health Acts Amendment Act 1890 selon les mêmes modalités que le LCC applique le Disorderly Houses Act²⁵⁴.

Pour résumer, les autorités locales britanniques compétentes pour délivrer les licences, les *local councils*, utilisent comme fondement de leur compétence de contrôle des films une loi de police spéciale non-spécifique au cinéma créant un système de licence. Ce système leur permet d'insérer des clauses règlementaires permettant de contrôler le contenu même des représentations.

c. Au Canada et en Australie

Au Canada, dans les premiers temps, dans certaines provinces, le contrôle s'est organisé au niveau municipal. Toutefois, les censures provinciales vont être rapidement mises en place et les municipalités ne bénéficieront plus que des compétences résiduelles sur les accessoires de l'exploitation cinématographique (notamment les affiches²⁵⁵ ou les modalités de sécurité incendie). A cet égard, il convient de souligner que, à l'instar des communes françaises de la III^{ème} République, les communes canadiennes n'ont pas de statut constitutionnel : elles n'ont qu'une existence légale et n'ont, donc, pas de pouvoir autonome de *discretion* de rang constitutionnel²⁵⁶. C'est la législation provinciale qui détermine leurs compétences autonomes, comme en France les compétences autonomes des communes relèvent, à cette époque, de la loi.

Il y a peu de traces de ces contrôles municipaux. Les autorités appliquent la législation applicable aux *live entertainments*, comme en France. C'est la police municipale qui intervient,

²⁵³ Pour une analyse des quatre décisions formant la jurisprudence sur ce point, voir N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, *op. cit.*, pp. 33-35.

²⁵⁴ Public Health Act, 1890, 53 & 34 Vict., c. 59. Voir W. F. Craies, "*The Censorship of Stage Plays*", *op. cit.*, dans certaines localités, ce sont toujours les *justices* qui sont réputés être compétents.

²⁵⁵ Par exemple au Québec; P. Hébert, K. Landry, Y. Lever, *Dictionnaire de la censure au Québec: littérature et cinéma*, Les Editions Fides, 2006, p. 549.

²⁵⁶ P. Garant, *Droit administratif*, Editions Yvon Blais, Cowansville (Québec), 5^{ème} ed., 2004, p. 18 et p. 102.

mais *a posteriori*, pour saisir et détruire les films, comme ce fut le cas par exemple pour le film *Hamlet*, jugé trop violent²⁵⁷.

Le contrôle de police intervient après le début de l'exploitation des films. De plus, il est très désordonné et imprévisible parce que pratiqué au gré des polices des différentes municipalités. Relevons que ce premier sentiment des autorités de ne pouvoir intervenir qu'*a posteriori* sur le plan pénal n'est pas isolé. Ainsi, la toute première intervention d'une autorité publique en matière de cinéma en Australie est la police judiciaire qui, en 1902, arrête un exploitant de salle de cinéma pour représentation de *suggestive pictures*. Le juge décide néanmoins de le relaxer au motif que les images des films s'enchaînent si vite que personne n'est susceptible d'être choqué²⁵⁸. Mais il faut préciser qu'en Australie, au tout début des années dix-neuf cent, les autorités se sont un peu trouvées prises au dépourvu avec le cinéma dont l'arrivée est quasi-concomitante avec l'adoption de la Constitution. C'est un peu par déduction que le contrôle *a priori* finit par échoir aux entités fédérées²⁵⁹. Mais il fallait une loi spéciale pour mettre en place un contrôle *a priori*. Ainsi, par exemple, le Gouvernement de Western Australia, confronté à de fortes pressions d'une partie de la population et du Clergé pour instaurer une censure des films, refuse de mettre en place un tel système tant qu'une loi n'est pas adoptée²⁶⁰.

A Montréal, la question d'une censure préalable se pose avec la multiplication des projections de films très variés et la popularité croissante de ce type de spectacles, notamment grâce au cinéma forain. Néanmoins, les autorités municipales refusent de créer un bureau de censure compte tenu des frais que cela générerait²⁶¹. Selon Yves Lever, à cette époque, le vrai enjeu du contrôle cinématographique au Québec était surtout de faire interdire la projection de films le dimanche, en raison de grandes pressions exercées par le Clergé²⁶². La province édicte une loi en ce sens en 1907, créant un délit pour les exploitants et les spectateurs, mais elle a été

²⁵⁷ D. Biltereyst, R. Vande Winkel, *Silencing Cinema: Film Censorship Around the World*, Palgrave Macmillan, 2013, p.50.

²⁵⁸ I. Bertrand, *Film Censorship in Australia*, University of Queensland Press, 1978, p.12.

²⁵⁹ *ibid.*, pp.18-19.

²⁶⁰ S. Walker, "Film Censorship In Western Australia: Public, Government And Industry Responses 1898-1928", Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol. 9, n° 3, September 2002.

²⁶¹ Y. Lever, *Anastasié ou la censure du Cinéma au Québec*, *op. cit.*, pp.21-22.

²⁶² Yves Lever, à la fois grand spécialiste du cinéma et du catholicisme au Québec, a décrit de manière passionnante dans plusieurs travaux les influences et tentatives d'influences de l'Eglise dans la première moitié du XXème siècle. Pour le lobbying tendant à la fermeture des salles le dimanche, voir Y. Lever, *Anastasié ou la censure du Cinéma au Québec*, *op. cit.*, ch. 1^{er}.

jugée *ultra vires* par la Cour suprême au motif qu'elle relevait de la matière pénale qui ressortit à la compétence fédérale²⁶³.

On peut relever le cas de l'Ontario où, jusqu'en 1911, chaque municipalité avait son propre *censor*, ce qui amenait à des disparités très fortes dans la province et le besoin d'harmonisation s'est vite fait ressentir²⁶⁴. On relèvera également le cas du Manitoba qui confie en 1911 son premier contrôle cinématographique à une autorité municipale en autorisant le conseil municipal de Winnipeg à nommer par arrêté une ou des personnes chargées d'approuver des films²⁶⁵. Cette loi s'explique par le fait que dans cette province, à cette époque, il n'y avait de salle de cinéma qu'à Winnipeg²⁶⁶. Ce système est abrogé en 1916 avec le développement de l'exploitation de salles à travers la province et le Manitoba retient, à l'instar des autres provinces, une compétence exclusivement provinciale²⁶⁷. Notons que le temps qu'a duré la compétence municipale de Winnipeg, la loi ne prévoyait pas de compétence réglementaire de la commune en la matière : les *censors* de Winnipeg intervenaient dans le seul cadre de la loi.

L'interprétation par les provinces de leur compétence en matière de police du Cinéma est confirmée par la Cour suprême canadienne dans son arrêt *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*²⁶⁸. Quelques années avant cet arrêt, la Haute cour de justice de l'Ontario avait déjà interdit à une municipalité d'utiliser le mécanisme des licences dans un but moral : une licence d'exploitation ne peut être refusée par une municipalité pour préserver un quartier contre les conséquences morales de l'exhibition des films car les questions de morale relèvent de la

²⁶³ Supreme court of Canada, *Ouimet v. Bazin*, (1912) 46 S.C.R. 502 (1912 CarswellQue 8). Léo-Ernest Ouimet était le propriétaire de la première salle de cinéma du Québec, le « Ouimetoscope ».

²⁶⁴ S. Makuch, "Controlling obscenity by administrative tribunal : a study of the Ontario Board of Cinema censors", *Osgoode Hall Law Journal*, 1971, Vol. 9, n°2, p.391

²⁶⁵ Moving Pictures Act 1911, c. 29, 1 Geo. V, sect. 8 (1) et (2).

²⁶⁶ Manitoba Film Classification Board (MFCB), "Historic Overview of the MFCB", p.1 disponible sur le site Internet de la MFCB : http://www.gov.mb.ca/chc/mfcb/pdf/mfcb_history.pdf.

²⁶⁷ The Public Amusements Act 1916, ch. 109, 6 Geo. V, sect. 19 (1) (board) et (2) (joint board) et sect. 20 (3) (sur les coupes).

²⁶⁸ Cour suprême du Canada, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662. Relevons également la décision de la Cour du Banc du Roi du Québec, *Duhamel c. Semple*, 1929 CarswellQue 135 qui dès 1929 indiquait que l'interdiction du cinéma aux mineurs de moins de 16 ans relevait de la compétence provinciale et non de la compétence fédérale. On soulignera que la législation de police du cinéma en cause dans l'affaire était celle de la Nouvelle-Écosse mais que les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard et de l'Alberta ont formé des interventions au soutien de l'appel de cette province dans la mesure où, compte tenu de la question posée, la décision de la Cour était susceptible de remettre en cause leurs législations également.

compétence du parlement fédéral²⁶⁹. Cette solution, si elle avait été suivie par la Cour suprême aurait conduit à attribuer la compétence de police du cinéma à l'Etat fédéral. Mais, dans la décision *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, la Cour admet la compétence provinciale pour intervenir en matière de moralité. Selon elle, l'Etat fédéral est effectivement compétent en matière de *morale publique* mais les provinces peuvent intervenir, y compris de manière systémique, dans les matières que la Constitution leur attribue pour protéger leurs *normes locales de moralité*. Dès lors que la législation provinciale de police du cinéma a pour objet la réglementation et le contrôle d'un commerce local et de l'utilisation de biens (les films), qui sont des matières que les dispositions du 13° et du 16° de l'article 92 de la Constitution réservent aux provinces, selon des normes locales de moralité, la loi est *intra vires*.

d. Conclusion sur la préhistoire de la police du cinéma

Les débuts du contrôle *a priori* sur le cinéma correspondent donc à une police improvisée fondée sur des textes qui n'ont pas été prévus spécifiquement pour l'application qui en a été donnée, mais qui présentent l'intérêt de permettre un régime d'autorisation préalable ou de licence (sauf en Belgique). En effet, on peut distinguer deux types de contrôles reposant sur deux raisonnements. En Grande-Bretagne, nous ne sommes pas encore formellement dans un régime d'autorisations préalables *des films* comme pour les autres systèmes mais dans un régime d'autorisations préalables *des lieux*. En effet, le droit britannique se concentre encore sur les « locaux », soit le cadre des représentations publiques des films, tandis que les droits français, canadien et australien appréhendent directement les « spectacles », soit le contenu. Relevons qu'en France, le système des licences comme levier du pouvoir de police n'aurait pas de raison d'être : les polices administratives étant indépendantes, la police municipale ou une police spéciale aurait vocation, le cas échéant, à s'appliquer directement aux représentations. Dans la décision *Société Mayol Cinema*, concernant la police des spectacles, le Conseil d'Etat juge que, lorsqu'il existe un système de licence pour des salles de spectacle, celui-ci n'influe pas sur le pouvoir de police des spectacles du maire²⁷⁰.

²⁶⁹ Ontario High Court of Justice, *Smith v. Vanier (Municipality)*, [1973] 1 O.R. 110. Même si elle ne le précise pas, sans doute la décision raisonne en matière de droit pénal (matière qui relève du niveau fédéral) même si on est dans le cadre de la police administrative. Sinon, la solution serait un peu étonnante.

²⁷⁰ CE, Sect., 25 mars 1955, *Société Mayol Cinema*, n° 22.854, Lebon p. 181 concernant la police des spectacles (articles 12 et 13 de l'ordonnance du 13 octobre 1945, JORF 14 octobre 1945 p. 6505). Précisons que cette affaire, contrairement à ce que laisse penser le nom de la société requérante, n'est pas relative à la représentation de films. En effet, ceux-ci faisant l'objet depuis 1919 d'une réglementation spéciale, ils ne sont plus dans le champ d'application de la police des spectacles (dispositions précitées au regard de l'article 1^{er} de l'ordonnance).

Qu'il soit direct ou indirect (par le biais des licences), le régime d'autorisation préalable est un mécanisme puissant puisque, reposant sur un principe d'interdiction, il permet un contrôle systématique de l'autorité de police.

Les pays anglo-saxons vont rapidement adopter des textes spécifiques au contrôle cinématographique. Si la France va devoir pour sa part attendre que le contrôle cinématographique soit à la charge de l'État pour que de vrais textes spéciaux soient adoptés et qu'on puisse parler de police du cinéma, on peut observer une évolution du contrôle local prenant en compte une certaine spécificité du cinéma en tant que spectacle de curiosité.

II. La formalisation de la police du cinéma : naissance d'une police spécifique pour le cinéma

En France, en Grande-Bretagne et en Australie, la formation d'une police spécifique au cinéma a été progressive. En France, la formalisation du contrôle cinématographique a été initiée hors textes par l'Etat, à droit constant, en prenant appui sur la compétence des préfets (a). En Grande-Bretagne et en Australie, les autorités ont fondé leur compétence pour instaurer un contrôle spécifique au cinéma sur la législation de prévention des incendies applicable aux films (b).

En revanche, les provinces canadiennes et l'Etat belge ont directement adopté des textes établissant une police du cinéma (c).

a. En France, la formalisation d'une police spécifique par le biais des préfets

En France, la formalisation d'une police spécifique au cinéma est impulsée par l'Etat. La circulaire du ministre de l'Intérieur du 11 janvier 1909 qualifie expressément les films de « spectacles de curiosité » et rappelle aux maires, *via* les préfets, qu'ils doivent instituer un contrôle préalable des films²⁷¹. Pour Jean Bancal, ce texte constitue « *la première base de tout édifice* »²⁷². Les maires intervenaient, le cas échéant, par voie de règlement. Certains préfets (Loire, Gironde, ...) ont également pris une réglementation interdisant, de manière générale, toute représentation d'actes criminels, complétant celle interdisant les représentations d'exécutions capitales et les représentations d'hommes-ratiers. Le Préfet de police de Paris a alors réagi en indiquant que, selon lui, la voie de la réglementation générale était inutile et

²⁷¹ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, *op. cit.*, pp. 58-59.

²⁷² J. Bancal, *La censure cinématographique*, *op. cit.*, p. 71.

dangereuse, la représentation artistique étant par nature plus subtile qu'un règlement général ne peut appréhender. Selon le Préfet de police, il fallait privilégier la méthode du « cas par cas », en procédant par des mises en demeure adressées aux exploitants de salles leur ordonnant de supprimer certaines scènes identifiées dans certains films à peine de retrait de licence d'exploitation²⁷³. On retrouve ici l'idée britannique d'utiliser les licences comme levier des pouvoirs de police sur les exploitants cinématographiques. Sans doute le Préfet de police considère-t-il que les termes de la loi des 16 et 24 août 1790 ne permettent pas d'assortir les autorisations de réserves telles que les coupes.

A l'époque, les professionnels de la distribution et de l'exploitation cinématographiques ont également fortement critiqué la méthode de la réglementation à caractère général, préférant que les préfets interviennent au cas par cas, avec un examen *in concreto*, quand un film leur est signalé. Malgré ces critiques, le Comité consultatif du contentieux du ministre de l'Intérieur et le Conseil d'Etat admettent la légalité de la méthode de réglementation générale²⁷⁴.

Le nouveau Préfet de police de Paris développe l'idée d'un contrôle *in concreto* en exigeant que soient examinés par ses services au préalable tous les films (documentaire, actualités filmées, fiction,...) qui vont être publiquement représentés ou qui sont déjà dans le circuit d'exploitation des salles. A la suite de cet examen, les films se voient ou non accorder une « fiche de visa » sans laquelle ils ne peuvent être représentés²⁷⁵.

Le préfet de l'Oise crée même une commission départementale de censure pour effectuer le contrôle préalable. Elle est composée d'un conseiller de préfecture qui la préside, d'un magistrat, d'un juge du tribunal de commerce, d'un conseiller municipal de la ville de Beauvais, d'un inspecteur départemental de l'Hygiène et d'un propriétaire foncier²⁷⁶. Il est intéressant de relever la présence d'un membre issu de l'administration de la santé et de trois juges, dont un qu'on pourrait qualifier de représentant du milieu du commerce, et que la présidence soit assurée par un juge administratif. L'idée d'une telle composition sera reprise et affinée par la suite au niveau national. Il s'agit de la formalisation du contrôle la plus poussée que l'on peut recenser en l'attente d'un texte spécifique.

²⁷³ Note du Préfet de police de Paris du 21 août 1912, citée *in extenso* in J. Bancal, *La censure cinématographique*, *op. cit.*, p. 75.

²⁷⁴ J. Bancal, *ibid.*, pp. 77-78.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 91.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 113.

b. En Grande-Bretagne et en Australie, la formalisation d'une police spécifique par l'utilisation de la législation anti-incendie applicables aux films cinématographiques

En Grande-Bretagne, un texte spécifique au cinéma est adopté en 1909, le Cinematograph Act 1909²⁷⁷. Il s'agit d'une loi créant un système des licences spécifique pour les *cinematograph theatres* visant à prévenir les incendies dans ces lieux, compte tenu de l'inflammabilité des bobines de films et de l'agencement des locaux, dans un objectif de sécurité physique des spectateurs. Cette loi pose la compétence des *county councils* pour, d'une part, contrôler l'aménagement des salles de cinéma ainsi que le matériel et, d'autre part, délivrer des licences aux exploitants de salles.

Les *councils* interprètent leur obligation de sécurité de manière large et considèrent qu'il s'agit d'une attribution générale de compétences par la loi pour établir un contrôle global des films, tant de leur contenant que de leur contenu, au regard de la sécurité publique. Évidemment, la notion de sécurité publique est également interprétée largement puisque tout ce qui pourrait, même très indirectement, être préjudiciable à la sécurité publique peut être interdit. Le juge, valide cette interprétation en jugeant que, au-delà de la *public safety*, les autorités locales ont le devoir d'utiliser les licences pour la protection de l'intérêt général²⁷⁸. En 1952, la loi vient consacrer textuellement l'interprétation extensive des compétences des *councils* sur les films en créant, d'une part, ce que le juge qualifie de « *devoir de censure* » envers les enfants (mineurs de seize ans) et, d'autre part, un pouvoir de censure lorsque la protection des enfants n'est pas en cause²⁷⁹. Les *councils* vont continuer d'exercer leur contrôle cinématographique à l'égard des spectateurs adultes.

Quant à la manière de procéder, les *county councils* continuent d'intervenir dans le cadre de la délivrance de licence par l'apposition de réserves qui renvoient à leurs décisions ultérieures sur les films²⁸⁰ : aucun film dont la représentation publique est interdite par le *council* ne peut

²⁷⁷ Cinematograph Act 1909, Hansard 1 novembre 1920, vol 134, c. 3-4.

²⁷⁸ La première décision de la High Court en la matière statue sur une réglementation locale insérant une clause sur la fermeture des cinémas le dimanche : *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited*, [1911] 1 K.B. 445. La décision *R. v. London County Council*, [1915] 2 K.B. 466 est celle où Lord Reading C.J. emploie l'expression d'intérêt général (*public interest*). La décision *Ellis v. Dubowski* transpose ce raisonnement au contrôle des films : *Ellis v. Dubowski*, [1921] 3 K.B. 621, D.C.

²⁷⁹ Court of Appeal, Civil Division, *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550.

²⁸⁰ Par exemple, le City Council de Westminster inscrit l'expression "*This licence (...) is granted subject to the rules of the Council annexed [thereto] relating to places of public entertainment, to the regulation made by the*

être projeté dans un cinéma licencié. Les *councils* ne créent pas à proprement parler un contrôle spécifique pendant cette période antérieure à l’harmonisation. Certains *councils* confient le contrôle des films à un comité permanent de leur *council*²⁸¹. D’autres prévoient un avis conforme de *justices of peace* – qui sont des tribunaux locaux qui ont certaines compétences administratives au niveau local, notamment la délivrance des licences – et recréent ainsi un lien avec le système de droit commun des licences²⁸². Mais c’est tout.

On relèvera que d’un point de vue chronologique, dans les systèmes de notre étude, le Cinematograph Act 1909 est le premier texte spécifique au cinéma réputé habiliter des autorités publiques d’une compétence de police du cinéma. Si la Grande-Bretagne a été précurseur sur ce point, le régime de la licence cinématographique, pour l’Angleterre et le pays de Galles a, depuis, été intégré dans une loi commune à toutes les licences locales, le Licensing Act 2003²⁸³. Toutefois, cette banalisation de la police du cinéma dans une loi non-spécifique est purement formelle et n’a pas été conçue pour remettre en cause la spécificité de cette police, bien au contraire²⁸⁴.

Arrêtons-nous à présent sur le fondement utilisé pour créer une compétence de contrôle des films : la législation anti-incendie applicable aux cinémas. Même si elle a été reprise par le juge, l’interprétation d’une loi visant clairement la sécurité physique des spectateurs en une habilitation à contrôler le contenu même des films n’a rien d’évident. Il est à noter que, par exemple, en France le premier texte relatif à la protection de l’ordre public dans les salles de

Secretary of State (...) except as otherwise provided in the said rules,....” (extraits de la licence du “Astral Cinema”, Archives du Westminster City Council, Committee Minutes, Policy and resources, Licensing Sub-Committee, 1992, Item n° 4, ref ES/271/92, Annexe B). Or, les règles auxquelles renvoie cette licence sont celles prescrivant l’exhibition des films sur le territoire (voir : Archives du Westminster City Council, Committee Minutes, Policy and resources, Licensing Sub-Committee, 1989, ref. ES/93/89, p.1, §3, où ces règles sont citées à l’occasion de la reclassification du film « *My left foot* »). Autre exemple, plus en phase avec l’époque que nous étudions : le cas cité dans la décision *Ex p. Stott, Re*, [1916] 1 K.B. 7.

²⁸¹ G. Robertson, “*The Future of Film Censorship*”, *British Journal of Law and Society*, Vol. 7, n° 1 (Summer, 1980), pp. 78-94.

²⁸² Sur le recours à des justices, voir *Ex p. Stott, Re*, [1916] 1 K.B. 7. Sur la fonction des justices, voir S. Cassese, *La construction du droit administratif – France et Royaume-Uni*, Montchrestien, coll. Clefs politique, 2000, p. 129.

²⁸³ Licensing Act 2003, c. 17. L’Ecosse est toujours régie par le Cinemas Act 1985 (le Licensing Act de 2003 n’est applicable qu’à l’Angleterre et au Pays de Galles et le Licensing (Scotland) Act 2005 (2005 asp. 16) n’est pas applicable aux cinémas).

²⁸⁴ Voir Guidance under section 182 of the Licensing Act 2003 issued by the Secretary of State for Culture, Media and Sport, consolidated version published 10 December 2009, § 10-73 et suiv.

cinéma visait également la sécurité des lieux quant aux risques d'incendie²⁸⁵. Mais le contrôle des films n'a pas été fondé sur cette disposition, même si on peut relever des traces de cette conception liant la sécurité matérielle immédiate des spectateurs avec une sécurité immatérielle et morale²⁸⁶.

Pourtant, on observe que les autorités locales britanniques ne sont pas les seules à avoir eu cette idée. Ainsi, l'utilisation de la législation de prévention contre les incendies dans les salles de cinéma comme fondement à un contrôle sur le cinéma se retrouve en Australie. En effet, en 1904, South Australia prend un acte sécurité anti-feu pour les salles de cinéma. Les autres États suivent rapidement et c'est de la législation de prévention contre les incendies que les États déduisent leur compétence pour contrôler le contenu même des films²⁸⁷. Néanmoins, l'application de cette législation n'est pas la même selon les États. A Queensland, Victoria et Western Australia c'est la police judiciaire qui est l'autorité compétente pour la censure des films, mais la loi n'a jamais été appliquée à Queensland²⁸⁸. Ces trois Etats n'ont vu leur contrôle se formaliser en une police matériellement spécifique que lorsqu'ils ont délégué leur compétence au Commonwealth. On relèvera, enfin, que la législation de New South Wales relative à la sécurité des bâtiments de spectacles contient une clause expresse conférant au Colonial Secretary le pouvoir d'interdire une représentation s'il estime qu'une telle interdiction permet de « *préserver les bonnes manières et la bienséance* » (*the preservation of good manners and decorum*)²⁸⁹.

La législation anti-feu ne demeure pas longtemps dans les autres Etats australiens, ou du moins de manière beaucoup moins pérenne qu'en Grande-Bretagne, le fondement du contrôle

²⁸⁵ Ordonnance du Préfet de police de Paris du 1^{er} septembre 1898, citée par C. Fouassier, *op. cit.*, p.23.

²⁸⁶ Voir par exemple l'arrêté réglementaire du maire de Lorient du 29 août 1916 sur *La police des cinématographes à Lorient* qui mêle dispositions relatives à la prévention des incendies et dispositions relatives à la moralité publique du contenu des films dans le titre sur la sécurité en cabine; in *Revue municipale, Association communale de France*, n° 620, pp.304-306. De même, au Canada, ce sont souvent les mêmes textes qui règlent la question de la censure et celle de la sécurité incendie. Relevons qu'en Ontario, la sécurité incendie des cinématographes à été confiées un temps au Président de la commission de censure (S. Makuch, "Controlling Obscenity by Administrative Tribunal: A Study of the Ontario Board of Cinema Censors", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 9, n° 2, 1971, [387-413], p.395).

²⁸⁷ I. Bertrand, *Film Censorship in Australia*, *op. cit.*, pp.4-10.

²⁸⁸ *Ibid.*, pp. 10-12.

²⁸⁹ Theatres and Public Halls Act 1908 (NSW), n° 13, sec. 27.

sur les films. On citera les cas de South Australia²⁹⁰ et de la Tasmanie²⁹¹ qui adoptent une loi, respectivement en 1913 et en 1917, créant une commission de censure spécialisée dont la compétence repose sur un système de licence comparable au système britannique.

c. Au Canada et en Belgique, la formation immédiate d'une police spécifique

Les provinces canadiennes vont créer une police du cinéma reposant sur un mécanisme d'autorisation préalable que nous qualifierons de « classique » : une interdiction de principe de représentation des films sauf s'ils sont autorisés par les autorités compétentes selon des modalités qu'il leur appartient de définir (i). En revanche, la Belgique va créer une police du cinéma remarquable pour l'époque : une police du cinéma qui ne repose pas sur une interdiction de principe de portée générale mais sur une interdiction de principe applicable aux seuls mineurs de seize ans (ii).

i. Au Canada, une police spécifique reposant sur un mécanisme d'autorisation préalable

Au Canada, le cadre de police spéciale du cinéma apparaît dès la provincialisation du contrôle. Pour la compréhension de ce qui va suivre, il convient de préciser le rôle du « Lieutenant-Gouverneur en conseil » dans les provinces canadiennes. Le Lieutenant-Gouverneur est le représentant de la Couronne dans la province et, à ce titre, dispose de compétences importantes, notamment celle d'approuver les textes de la province. Lorsque des textes sont adoptés par le « Lieutenant-Gouverneur en conseil », cela signifie qu'ils sont édictés par le Lieutenant-Gouverneur après avis du Conseil de l'Exécutif provincial. Compte tenu du principe de Gouvernement responsable, d'une part, il n'agit pas au nom de l'Etat fédéral (uniquement au nom de la Reine) et, d'autre part, une convention constitutionnelle l'oblige à suivre les avis du Conseil exécutif de la province ayant la confiance de l'assemblée élue de la province²⁹². Plus concrètement, tout texte émanant du Lieutenant-Gouverneur en conseil émane en réalité du Gouvernement provincial et n'est que symboliquement approuvé par le Lieutenant-Gouverneur au nom de la Reine.

²⁹⁰ Places of Public Entertainment Act 1913 (SA), n° 1124, sec. 17 (o).

²⁹¹ Places of Public Entertainment Act 1917 (Tas.), 8 Geo V, n° 49, sec. 18, XVII.

²⁹² J. Fournier et A. Binette, « *La Couronne : vecteur du fédéralisme canadien* », Les Cahiers de droit, décembre 2017, vol. 58, n° 4, [pp. 625-651].

La première province canadienne à créer un système de police du cinéma est l'Ontario dont le Parlement adopte le *Theatres and Cinematographs Act 1911*²⁹³. L'article 4 de la loi créant la police du Cinéma prévoit que le Lieutenant-Gouverneur en conseil peut (*may*) créer une commission de contrôle des films dans les conditions légalement définies et dont le visa sera obligatoire pour toute exhibition de films. Aux termes de l'article 6 de la loi, seules les autorités ainsi définies sont compétentes pour tout le territoire de l'Ontario : un film autorisé par l'autorité provinciale ne peut pas être interdit par une autre autorité. On peut déduire dans le cadre de cette compétence prescrite comme exclusive que les municipalités de la province ne peuvent en aucun cas intervenir en vertu de leurs pouvoirs de police. A cet égard, le Lieutenant-Gouverneur en conseil peut réguler différemment l'exploitation cinématographique, selon les localités²⁹⁴. On peut donc en déduire que l'autorité provinciale a une compétence pour apprécier des *circonstances locales*, ce qui rend inutile une disposition créant une compétence municipale. Enfin, la loi crée une interdiction générale pour les mineurs de moins de quinze ans qui ne pourront assister aux représentations cinématographiques payantes qu'accompagnés d'un adulte (la loi ne précise pas la qualité de l'accompagnant)²⁹⁵. Enfin, la loi impose au Lieutenant-Gouverneur en conseil de prévoir un mécanisme d'« appel » des décisions relatives aux visas²⁹⁶.

Les autres Provinces suivent ce schéma pour créer leur contrôle provincial, mais avec, parfois, quelques spécificités. Nous ne citerons que quelques exemples.

Le Parlement de la Colombie-Britannique légifère en la matière en 1913 et en 1914²⁹⁷ et habilite le Lieutenant-Gouverneur en conseil pour nommer un *Censor*, lequel peut lui-même désigner des assistants²⁹⁸. Le *Censor* est également compétent pour inspecter les cinématographes et vérifier qu'ils respectent sa réglementation²⁹⁹. La province reprend l'idée

²⁹³ *Theatres and Cinematographs Act*, S.O. 1911, c. 73, s. 10, art. 1, art. 3 et art. 16.

²⁹⁴ *Ibid.*, art.2.

²⁹⁵ *Ibid.*, art.10.

²⁹⁶ *Ibid.*, art. 4 (2).

²⁹⁷ *Moving Pictures Act 1913*, ch.72 et *Moving pictures Act 1914*, ch.75, 4 Geo V. La loi de 1914 abroge totalement la loi de 1913 mais en conserve la substance : les seules différences notables sont que la loi de 1914 définit les termes clef qu'elle emploie (film, moving pictures theatre, ...) et que la limite d'âge prévue par la loi de 1913 était de quinze ans, contre quatorze ans dans la loi de 1914.

²⁹⁸ Sec. 4 et 5.

²⁹⁹ Sec. 6 (mais tout représentant de l'ordre est également compétent pour inspecter, voir sec. 16).

d'interdire l'entrée des établissements cinématographiques à certains mineurs (quatorze ans), sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte ou sauf pendant une période horaire comprise entre 15h30 et 18h³⁰⁰. A l'instar de son homologue québécois comme nous le verrons, le Censeur peut réexaminer d'office la situation d'un film qu'il a autorisé et modifier les conditions de l'autorisation (coupes,...), voire l'interdire totalement³⁰¹. A la différence de l'Ontario, la loi n'interdit pas expressément l'intervention d'une autre autorité, mais un règlement du Lieutenant-Gouverneur en conseil exclut toute compétence pour une autorité d'interdire un film que le Censeur aurait autorisé³⁰². Ce même règlement précise que le *certificate* délivré au film autorisé ne vaut que pour les images du film (nous sommes à l'époque du cinéma muet) ; si du son doit être ajouté à l'aide d'un phonographe ou d'un enregistreur d'une autre nature, cet ajout devra également faire l'objet d'une autorisation³⁰³.

La Saskatchewan attend 1919 pour créer son système de police du cinéma qu'il calque sur celui de l'Ontario et de la Colombie-Britannique³⁰⁴. Toutefois, à la différence de ces deux provinces, la loi saskatchewanaise précise les motifs de censure, même si en des termes très généraux³⁰⁵. La limitation générale de l'entrée des enfants dans les cinématographes est en revanche beaucoup moins stricte que celle de l'Ontario ou de la Colombie-Britannique : il s'agit d'une forme de couvre-feu qui consiste à interdire l'accès aux salles de cinéma après 20h aux mineurs de quatorze ans, sauf s'ils sont accompagnés de leurs parents ou d'un adulte responsable³⁰⁶. A l'instar de la Colombie-Britannique, la loi n'interdit pas expressément

³⁰⁰ Sec. 11.

³⁰¹ Moving pictures Act 1914, Sec.12 et 13 (possibilité de saisie des copies toujours dans le circuit).

³⁰² Lieutenant-Governor in council of British Columbia, *Regulations made under the Moving Pictures Act 1914*, 26 juin 1914, sec. 36.

³⁰³ Sec. 37.

³⁰⁴ The Theatres and Cinematographs Act 1919, SC 1919-20 c. 59 (RSS 1920, c.181). Cette loi sera légèrement remaniée pour étendre la compétence des autorités provinciales aux accessoires de la projection de films (publicités des films dans les journaux,...), mais le contrôle sur les films mêmes n'est pas modifié (The Theatres and Cinematographs Act 1930, RSS 1930, c. 225).

³⁰⁵ *Ibid.*, sec. 10 (1) : « Tous les films et diapositives destinés à être projetés dans la province seront d'abord inspectés par le ou les censeurs, qui examineront et jugeront de leur aptitude à être projetés en public, afin d'empêcher la présentation de scènes de nature immorale ou obscène, ou qui indiquent ou suggèrent l'obscénité ou l'indécence, ou qui peuvent offrir de mauvaises suggestions à l'esprit des jeunes ou des enfants, ou que le ou les censeurs peuvent considérer comme préjudiciables à la moralité publique ou pour toute autre raison contraire au bien-être public ».

³⁰⁶ *Ibid.*, sec. 18.

l'intervention d'une autorité locale, mais à la différence de cette province, aucun règlement n'est venu compléter la loi sur ce point. La loi charge également le Lieutenant-Gouverneur en conseil de créer une commission d'appel³⁰⁷. Dès 1930, l'autorité compétente désignée par loi sera la *Public Service Commission*³⁰⁸.

A partir de 1916, le Manitoba délaisse la compétence municipale de Winnipeg et adopte une législation semblable à l'Ontario et à la Colombie-Britannique mais avec des différences notables. Elle habilite le Lieutenant-Gouverneur en conseil à créer une commission de censure pour autoriser, interdire ou modifier les films qui seraient projetés au Manitoba³⁰⁹. La loi habilite également le *Provincial Treasurer* pour nommer les membres d'une commission de recours chargée des recours administratifs contre les décisions de la commission de censure. Aux termes de la loi, la commission de censure peut à tout moment s'autosaisir de films déjà examinés pour modifier le sens de son *certificate*. Le recours administratif contre cette nouvelle décision est ouvert au seul distributeur (pas aux exploitants)³¹⁰.

Le Québec suit rapidement l'Ontario dans son mouvement de création d'une police du cinéma et institue une interdiction générale d'accès aux salles de cinéma pour les mineurs de quinze ans, « à moins qu'ils ne soient accompagnés de leur père, de leur mère, de leur tuteur, de leur précepteur ou d'un gardien spécialement autorisé par leur père ou par leur mère »³¹¹. Comme en Ontario, la loi prévoit qu'il est *loisible* au Lieutenant-gouverneur en Conseil de créer une commission autonome pour les films faisant l'objet d'une exhibition payante³¹². Relevons que cette loi, si elle concerne spécifiquement le cinéma, est conçue comme un amendement à la loi sur les exhibitions publiques³¹³. Ce n'est qu'en 1925 que la loi relative au

³⁰⁷ *Ibid.*, sec. 11.

³⁰⁸ The Theatres and Cinematographs Act 1930, RSS 1930, ch. 225, sec. 10.

³⁰⁹ The Public Amusements Act 1916, ch. 109, 6 Geo. V, sect. 19 (1) (board) et sect. 20 (3) (sur les coupes).

³¹⁰ Sect. 20 (4) et (5).

³¹¹ Loi concernant les exhibitions des vues animées du 24 mars 1911, ch. 34, 1 George V, sec. I (Statuts refondus (SR) de 1909, art. 3713a). La réserve d'accompagnement a été modifiée lors des débats parlementaires, la réserve initiale, plus large, prévoyait un accompagnement des mineurs de moins de quinze ans par « une personne plus âgée qui les a sous sa garde » (Voir JO de l'Assemblée législative, vol. XLV (12^{ème} législature, 3^{ème} session), débats du 3 mars 1911). Yves Lever constate que cette interdiction est peu respectée, notamment du fait de l'absence de carte d'identité ; Y. Lever, *Anastasia ou censure du cinéma au Québec*, *op. cit.*, p. 30.

³¹² Loi du 21 décembre 1912, ch. 36, 3 George V, sec. VIII (SR 1909, art 3713c et suiv.).

³¹³ SR 1909, article 3713 qui interdisait les foires dites "aux monstres": "Toute exhibition publique de monstres, d'idiots ou d'autres personnes imbéciles ou difformes, tendant à compromettre la sûreté ou la morale publique, peut être prohibée par les conseils locaux au Québec; toute personne contrevenant à toute telle prohibition est

cinéma deviendra autonome du corpus juridique applicable aux exhibitions publiques³¹⁴. Il demeure que, même avant cette autonomisation formelle du fondement juridique de la police du cinéma, ces dispositions prévoyaient un contrôle spécifique. Le Bureau de censure des vues animées est rapidement créé et se dote dès 1913 d'un règlement intérieur définissant ses critères d'interdiction ou d'autorisation des films³¹⁵. Le Bureau peut se saisir d'office de films auxquels il a déjà accordé un visa pour changer le sens de la décision ou pour opérer des coupes³¹⁶. Le Bureau est doté de son propre inspecteur chargé de visiter des établissements cinématographiques pour vérifier que les interdictions prononcées par le Bureau sont bien respectées. Mais la police judiciaire est également compétente, le non respect de la loi de 1911 étant sanctionné pénalement³¹⁷.

Par ailleurs, le Québec étend en 1929 son interdiction concernant les mineurs aux mineurs de seize ans, même accompagnés³¹⁸, interdiction qui est jugée constitutionnelle par la cour d'appel provinciale³¹⁹.

Au Canada, les interdictions générales des salles aux mineurs s'ajoutent à l'interdiction de principe des films dans le cadre du régime d'autorisation préalable. En revanche, en Belgique, le système de police spéciale du cinéma repose sur la seule interdiction des salles aux mineurs de seize ans. Le régime d'autorisation préalable belge ne crée pas une interdiction de principe de portée générale, mais une interdiction de principe de portée relative, applicable aux seuls mineurs de seize ans.

passible d'une amende de 40 \$, recouvrable avec dépens, à la poursuite de la corporation municipale qu'il appartient, par action ou procédure civile, pour son propre bénéfice, devant tout tribunal ayant juridiction jusqu'au montant ci-dessus, sur le témoignage d'un témoin digne de foi".

³¹⁴ Y. Lever, *Anastasia ou censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 71.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 34.

³¹⁶ Chambre du Conseil exécutif, arrêté en Conseil n° 382 du 4 avril 1914 portant *Règlement du Bureau de censure des vues animées de la Province du Québec*, art. XV. L'arrêté précise bien que les modifications (nous verrons ultérieurement que la notion de modifications est plus large que celle de coupes de scènes de films) seront opérées directement par le Bureau (avec le consentement du requérant).

³¹⁷ Y. Lever, *Anastasia ou censure du Cinéma au Québec*, op. cit., pp. 41-43.

³¹⁸ Loi modifiant la loi des vues animées du 22 mars 1928, ch. 60, 18 George V, sec. 6 sauf pour les représentations gratuites données dans les collèges, couvents ou institutions éducationnelles.

³¹⁹ Cour du Banc du Roi du Québec, *Duhamel v. Semple et autres*, 1929, 47 B.R. 17 (1929 CarswellQue 135).

ii. En Belgique, une police spécifique reposant sur « *un projet de protection de l'enfance* »

Neville March Hunnings constatait en 1967 que « *Le cinéma est le seul Art à universellement dépendre d'une autorisation administrative* »³²⁰. La Belgique constitue une exception à cette assertion. La *Loi interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans* du 1^{er} septembre 1920 (dite *loi Vandervelde*³²¹) crée une police du cinéma relevant de la compétence étatique³²². Le modèle de cette police est inédit : aucun visa d'exploitation n'est nécessaire pour représenter un film au public. La loi prévoit seulement une interdiction générale d'accès des mineurs de seize ans aux établissements cinématographiques. Par exception, ces mineurs peuvent accéder aux « *établissements cinématographiques, lorsqu'ils représentent exclusivement des films autorisés par une commission dont l'organisation et le fonctionnement seront réglés par arrêté royal* » (art. 2).

Précisons qu'un régime d'autorisation préalable à destination du public adulte avait été initialement envisagé en 1919³²³. Toutefois, ce projet de loi a été abandonné, le Gouvernement et le législateur belges ayant préféré mettre en place un « *projet de protection de l'enfance* »³²⁴. Il ressort des travaux parlementaires de l'époque que le contrôle préalable des films vis-à-vis du public adulte par une autorité administrative était estimé liberticide et, en tout état de cause, indésirable³²⁵. La seule prescription d'interdiction des représentations aux mineurs de seize ans

³²⁰ N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, London, Allen & Unwin, 1967, p. 391. Traduction par nos soins de « *The Cinema is alone in its universal dependence on administrative sanction* ».

³²¹ Du nom du ministre de la justice de l'époque, Émile Vandervelde, responsable du projet de loi.

³²² M. B. du 18 février 1921, p. 1250, art. 1^{er}.

³²³ Proposition de loi établissant le contrôle des films cinématographiques, Sénat, session 1918-1919, séance du 8 juillet 1919, document n° 109 (disponible sur le site Web du Sénat belge : <https://www.senate.be/lexdocs/S0667/S06671356.pdf>). Pour le contexte du rejet de cette proposition de loi, notamment l'hostilité à l'égard de toute forme de censure compte tenu des régimes de censure que la Belgique a connu avant l'Indépendance, voir W. Staquet, « *Le contrôle des films en Belgique* », *Revue de droit pénal et de criminologie* (Union belge et luxembourgeoise de droit pénal), ed. Palais de justice sous les auspices du Ministère de la justice, Bruxelles, 1964-1965, n° 4, janvier 1964, [pp. 318-340], spec. pp. 323-326.

³²⁴ Expression employée dans l'exposé des motifs du *projet de loi interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans*, Chambre des représentants, session 1919-1920, séance du 4 mars 1920, document n° 142 (disponible sur le site Web de la Chambre des représentants : <https://www.lachambre.be> ou <https://www.dekamer.be/>)

³²⁵ Voir spécifiquement la séance du 15 juin 1920 des débats au Sénat (*Annales parlementaires*, Sénat belge, Séance du 15 juin 1920, pp. 393-398). Au-delà de cette séance, les débats parlementaires sur ce projet de loi sont remarquables par la place qu'ils font aux enjeux des droits et libertés.

était déjà très critiquée comme s'ingérant dans le droit des parents à exercer une autorité morale sur leurs enfants³²⁶.

Il en résulte un système où aucune autorisation préalable n'est obligatoire pour représenter publiquement un film. Une autorisation *peut* être sollicitée par un distributeur s'il souhaite que son film puisse être représenté aux mineurs de seize ans.

Les seules périodes où la Belgique connaît un contrôle préalable des films applicable aux majeurs sont celles des deux guerres mondiales et, après la Seconde guerre mondiale, durant l'année 1946. En effet, après la levée de l'état de siège, l'Etat belge craint que les anciens collaborateurs du régime nazi utilisent le cinéma comme moyen de propagande. Il confie, pendant cette période, au ministre de la Défense nationale un contrôle cinématographique préalable qui statue après avis de la Commission consultative de contrôle militaire des films³²⁷. Hors de ces périodes particulières, la Belgique n'a jamais connu de contrôle administratif préalable des films représentés à des personnes majeures.

Relevons que le projet de loi belge interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans prévoyait initialement la création de plusieurs commissions de contrôle, à raison d'une par arrondissement judiciaire. Toutefois, cette répartition territoriale de la compétence de police du cinéma a été abandonnée au cours des débats parlementaires au motif que le contrôle risquait d'être disparate sur le territoire belge sans que rien ne le justifie³²⁸. Ce problème de disparité, pressenti par le législateur belge, se retrouve dans les autres systèmes de notre étude. En effet, à l'exception de la Belgique donc, la pluralité d'autorités de police compétentes pour le cinéma rend le contrôle cinématographique hétérogène sur le territoire national. Car, en réalité, il existe *des* polices du cinéma dans chacun de ces systèmes juridiques. Or, à partir du moment où une police s'attache spécifiquement à un objet qui se retrouve sur l'ensemble du territoire national, la question peut

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Arrêté du Régent du 28 décembre 1945 et arrêté-loi du Régent du 16 janvier 1946 (pris sur le fondement de la loi du 7 septembre 1939) et arrêté du Ministre de la défense nationale du 21 janvier 1946 (les trois textes ont été publiés au Moniteur belge du 25 janvier 1946, respectivement p. 612, p. 613 et p. 615). Pour les motifs de ce contrôle préalable, voir le rapport des ministres de la justice, de l'intérieur et de la défense nationale au Régent (publié avec l'arrêté-loi au Moniteur belge du 25 janvier 1946, p. 613). Ce régime sera abrogé par l'arrêté du Régent du 18 novembre 1946 (M. B. du 21 novembre 1946, p. 9472) et l'arrêté-loi du Régent du 19 novembre 1946 (M. B. du 22 novembre 1946, p. 9502).

³²⁸ Voir l'intervention du député Piérard, rapporteur du projet, au cours des débats devant la chambre des représentants de la séance du 26 mars 1920 (Annales parlementaires, Chambre des représentants belge, Séance du 26 mars 1920, p. 787).

se poser de la pertinence d'une territorialisation de la compétence de police sur cet objet. Une certaine cohérence du contrôle va donc être recherchée et des mécanismes d'harmonisation vont être mis en place afin de tendre vers *une* police spécifique à son objet tout en prévoyant des dispositifs permettant de prendre en compte les problématiques locales.

Section 2 : La structuration de la police du cinéma en une police territorialement harmonisée

Partant de l'identification d'un besoin de cohérence du contrôle cinématographique sur le territoire national (I), les systèmes ont procédé à une harmonisation de la police du cinéma de manière très différente (II).

I. Identification d'un besoin et d'une volonté d'harmonisation

Le besoin d'harmonisation s'exprime à plusieurs niveaux. Les professionnels du cinéma veulent une distribution facilitée et, tant que faire se peut, limiter les refus de visa en limitant le nombre d'interlocuteurs potentiels pour éventuellement négocier des coupes. Les spectateurs trouvent ridicule de prendre le bus afin de changer de municipalité pour aller voir un film interdit dans la leur et autorisé dans celle d'à côté. Mais la volonté d'harmonisation est également exprimée par les autorités et c'est sur ce point que nous allons insister. Les autorités locales trouvent ce contrôle trop contraignant et finissent par adopter des comportements mimétiques. L'État est également favorable à une unicité du contrôle.

Le mimétisme a toujours existé en matière de police du cinéma. Jean Bancal décrit ce phénomène en France au début du vingtième siècle. Par exemple, à peine les maires de Belley et de Lyon avaient-ils pris en juin 1912 un arrêté interdisant les exhibitions représentant des actes criminels que de nombreuses grandes municipalités adoptèrent un règlement municipal semblable³²⁹. Il est normal de s'inspirer de ce que font les autres si on pense que ça va dans le bon sens. Mais le mimétisme se développe aussi pour alléger la tâche : il est compliqué pour une commune d'organiser un contrôle préalable systématique de tous les films. Ainsi, Jean Bancal observe que certains maires avaient déjà pris l'habitude d'exiger la fiche-visa de Paris avant d'autoriser un film dans la programmation d'une salle de cinéma sur leur territoire³³⁰. Les préfets vont également adopter un comportement relativement mimétique et certains (les

³²⁹ J. Bancal, *La censure cinématographique*, op. cit., pp. 73 et suiv.

³³⁰ J. Bancal, *La censure cinématographique*, op. cit., pp. 93-94.

préfets de Maine-et-Loire et de Basses-Pyrénées) iront jusqu'à édicter une réglementation dans laquelle ils interdisent notamment les films qui auront été interdits par « *tout autre préfet de France* ». Jean Bancal critique, outre le caractère intrinsèquement illégal d'une mesure préfectorale qui étend le champ de compétence territoriale d'autres préfets (par le caractère automatique de l'interdiction), l'absence de prise en compte des circonstances locales par une telle réglementation³³¹.

Le mimétisme se retrouve surtout au Canada où plusieurs provinces et territoires (Terre-Neuve-et-Labrador, l'Île du Prince Edward, Yukon et les Territoires du Nord-Ouest) n'ont jamais créé leurs propres commissions ou service administratifs en matière de police du cinéma, voire même n'ont jamais pris de législation sur ce point, et ont toujours « emprunté » les visas des Provinces voisines³³².

Comme l'indique Jean Bancal, en France, les professionnels du cinéma ont souhaité une harmonisation des autorisations de films mais c'est en Grande-Bretagne que l'impulsion des professionnels du cinéma a été déterminante. A la différence des autres États choisis où les professionnels se contentaient d'exprimer leurs critiques sur la censure locale, les professionnels britanniques, craignant en parallèle une censure étatique, ont créé une société privée à but non lucratif, usuellement désignée *British Board of Film Censors* (« BBFC »), avec pour mission d'organiser une pré-censure³³³. Sur saisine d'un distributeur d'un film, la BBFC était chargée de délivrer ou refuser de délivrer un visa d'exploitation (*certificates*, également désignés par métonymie « *Black cards* »). L'objectif de cette pré-censure était d'inciter les autorités locales à adopter les *certificates* ainsi délivrés aux films. Si le système devait fonctionner, cela permettrait à la fois d'harmoniser la distribution des films et de limiter les velléités de l'Etat d'un contrôle étatique qui s'avèrerait inutile. Ce système sera, comme nous le développerons, un grand succès : la BBFC existe toujours (elle a été renommée

³³¹ *Ibid.*, pp. 107-115.

³³² Voir Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution (Fraser Committee), Minister of Supply and Services Canada, Ontario, 1985, p. 28.

³³³ Sa désignation courante « British Board of Film Censors » ne correspondait pas à sa désignation officielle. Elle était enregistrée à la Companies House sous le nom *The Incorporated Association Of Kinematograph Manufacturer, Limited* du nom de l'association de fabricants de matériels cinématographiques à laquelle la gestion de la société avait été confiée. Les archives numérisées de la Companies House sont publiquement disponibles sur le site Web du Gouvernement britannique : <https://www.gov.uk/government/organisations/companies-house> (numéro de société : 00117289).

« *British Board of Films Classification* » en 1984) et est, de fait, l'entité de police du cinéma la plus ancienne et la plus pérenne de tous les Etats de notre étude.

La volonté de l'Etat peut également être déterminante. Ainsi, en France, il y a très rapidement une réelle incitation de l'Etat en faveur d'une harmonisation du contrôle des films. Au niveau de la réglementation, une circulaire du ministre de l'Intérieur du 19 avril 1913 demande aux préfets de province de recommander aux maires d'adopter des réglementations similaires à celles qui avaient été prises sur les représentations des actes criminels et d'eux-mêmes édicter de tels arrêtés sur le fondement de l'article 99 de la loi de 1884 afin d'uniformiser l'interdit sur le territoire national³³⁴.

Concernant le régime d'autorisation préalable des films, on peut relever un premier mouvement d'appropriation du contrôle de l'Etat français dès 1916, pendant la Première guerre mondiale. Jean Bancal relate comment, après avoir constaté que les préfets ne seraient pas légalement compétents pour instaurer eux-mêmes un mécanisme de contrôle préalable de *tous* les films, la Sûreté générale édicte, le 16 mai 1916, une note demandant aux préfets d'encourager les maires à suivre les visas délivrés par le Préfet de police de Paris (surtout d'être vigilants avec les films qui ne seraient pas dotés d'un visa de la Préfecture de police)³³⁵. Puis, rapidement, un arrêté ministériel du 16 juin 1916 crée la première Commission d'examen et de contrôle des films cinématographiques française³³⁶. Son rôle est d'examiner et contrôler les films et d'arrêter « *la liste de ceux (...) qui lui auront paru susceptibles d'être représentés* » et qui recevront une « *carte spéciale* » laquelle devra être produite aux autorités compétentes avant toute représentation³³⁷. La délivrance de cette carte peut se voir conditionnée par des coupes de scènes du film³³⁸.

³³⁴ J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, pp. 73-80 et p. 110 pour l'intervention des préfets qui ont interdit la représentation d'actes criminels dans leurs départements.

³³⁵ J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, pp. 93-94.

³³⁶ Seulement en 1916 car, selon le Professeur Bancal, si le décret du 2 août 1914 *portant déclaration de la mise en état de siège de l'ensemble du territoire* eut pour effet à transférer tous les pouvoirs de polices à l'Autorité militaire, l'État central s'est désintéressé de la question de la censure cinématographique pendant cette période. J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, pp. 89-90.

³³⁷ Arrêté cité *in extenso* par J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, pp. 96-97 (nous n'avons pas réussi à trouver cet arrêté dans le Journal officiel de la République française ni dans les publications officielles du ministère de l'intérieur ou des communes, mais il est mentionné par le commissaire du Gouvernement Henri Mayras (conclusions sur CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, n°s 36385, 36428 in D. Mongoin et H. de Gaudemar, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2020, Vol. 2, conclusions n° 33, [pp. 378-387], spec. p. 381), ainsi que par de nombreux membres de la doctrine, notamment A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, 1909-2001, op. cit.*, p. 28).

Jean Bancal s'est interrogé sur la portée de cette carte spéciale : est-ce une simple recommandation aux maires ou un acte qui les lie ? Tout en admettant l'illégalité de cette seconde option, il pense que le flou quant à cette portée est volontaire et sert à persuader les maires de suivre ces cartes spéciales tout en évitant de consacrer son caractère obligatoire dans un texte qui serait nécessairement déféré au Conseil d'Etat par les distributeurs de films³³⁹. En réalité, le dispositif vise surtout les préfets. Dans une circulaire du 24 juin 1916 expliquant l'objet de l'arrêté du 16 juin 1916 à ses services, le ministre de l'intérieur expose que la carte spéciale n'a aucune valeur juridique du fait de la compétence des autorités locales, mais qu'il s'agit d'une aide indispensable dans la mesure où « *il est matériellement impossible aux autorités locales d'exercer un contrôle préventif* ». Il indique aux préfets qu'il conviendra d'interdire tout film qui ne serait pas muni d'un visa ministériel ou d'une carte de la préfecture de police de Paris³⁴⁰. Ainsi, l'arrêté du 16 juin 1916 se contente de créer la carte spéciale laquelle acquiert une portée nationale que par le biais de mesures de police émanant des préfets. Les cartes spéciales seraient des directives à objet particulier.

La « compétence » étatique de contrôle semble être acquise pour le ministère de l'Intérieur puisque la commission de contrôle, dans son premier rapport d'activité, considère que les films ne peuvent plus être projetés sans son « visa »³⁴¹. Le ministre prend la même position dans une circulaire du 13 janvier 1917³⁴². Il est à relever que pendant toute son existence, les services de cette commission ont été installés au sein même de la préfecture de police de Paris qui disposait du matériel nécessaire pour les projections de films.

Outre ce système ambigu de contrôle indirect par les préfets, on relèvera, à la même période (1917), des interventions locales des autorités militaires. Dans les territoires où elles

³³⁸ J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, p. 137.

³³⁹ *Ibid.*, pp. 97-99.

³⁴⁰ Bulletin officiel du ministère de l'intérieur, juin 1916, p. 320 ; également publiée in *Revue municipale, Association communale de France*, du 16 au 31 octobre 1916, tome XIX, n° 618, pp. 282-283. Voir également la lettre que le ministre a adressée à la Société générale des prisons écrite deux jours avant l'intervention de l'arrêté du 16 juin 1916 dans laquelle il expose ce mécanisme (copie in *Revue pénitentiaire et de droit pénal* (Bulletin de la Société générale des prisons), n° 3, mai-juin 1916, p. 260).

³⁴¹ Extrait cité in J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, pp. 102-103.

³⁴² *Ibid.*, pp. 104-105.

stationnaient, les autorités militaires sont intervenues par arrêtés réglementaires³⁴³ ou, ponctuellement, pour interdire certains films³⁴⁴. Les autorités militaires se « substituaient » donc aux préfets qui ne s'étaient pas substitués aux maires. De plus, certaines communes, à l'instar de Nantes, ont conditionné la délivrance d'autorisation des films sur leur territoire à un avis de l'autorité militaire³⁴⁵.

On peut s'étonner que l'État français ne se soit pas, tout simplement, attribué le contrôle des films pendant la guerre, compte tenu des efforts qu'il accomplit pour être le véritable contrôleur et alors que le contrôle des médias peut sembler être un réflexe « naturel », dans ces circonstances, à cette époque. Mais on constate, même si c'est contre-intuitif, que la majorité des États de notre étude n'a pas cherché à s'attribuer le contrôle cinématographique pendant cette période, à l'exception de la Belgique et de l'Australie. Nous avons déjà évoqué l'instauration temporaire d'un contrôle cinématographique auprès du ministre de la défense nationale en Belgique. En Australie, en 1917, l'État crée un contrôle de l'importation des films sur le territoire national³⁴⁶ ainsi qu'une commission chargée de ce contrôle (la *Commonwealth Board of Censors*)³⁴⁷. Pour la seconde guerre mondiale, toute la censure cinématographique est confiée au Department of Information³⁴⁸. En revanche, en Grande-Bretagne, nous ne trouvons pas trace de tentative de centralisation du contrôle pendant cette période. Même au Canada, où l'État fédéral a organisé la censure des médias au niveau fédéral en octobre 1914, la veille des intérêts nationaux et militaires en matière cinématographique est confiée aux provinces³⁴⁹. Mais il faut préciser qu'au Canada, le service des douanes était déjà réputé être compétent au

³⁴³ Par exemple, à Toulon, dans tout le camp retranché, donc une censure uniquement à destination des militaires et du personnel du camp (J. Bancal, *La censure cinématographique*, op. cit., p. 109).

³⁴⁴ Par exemple, à Belfort, les films « *Le Cercle rouge* » et « *Les Mystères de New-York* » ont été interdits de représentation publique, semble-t-il sur le territoire de toute la commune et non juste les zones où stationnaient des soldats (*ibid.*).

³⁴⁵ Article 4 de l'arrêté du maire de Nantes de 1916 portant sur la réouverture des cinémas (suite à leur fermeture par la commune) ; in *Revue municipale*, Association communale de France, n°609, 1^{er} juin - 15 juin 1916, p. 167.

³⁴⁶ Par une interprétation large du Customs Act 1901, n° 6 of 1901, voir sur ce point R. Cettl, *Offensive to a Reasonable Adult: Film Censorship and Classification in Australia*, ed. Robert Cettl, 2014, p. 25.

³⁴⁷ Customs (Cinematograph Films) Regulations 1917, SR 1917, n° 40 et Customs (Cinematograph Films) Regulations (amendment) 1917, SR 1917 n° 178.

³⁴⁸ Administrative Arrangements Order (Cth) du 29 novembre 1939.

³⁴⁹ Y. Lever, *Anastasia ou censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 58.

titre du Custom Act 1847 (republié en 1879, après l'indépendance) pour saisir, et donc censurer, tout bien « indécent » ou « immoral » aux frontières³⁵⁰.

Selon Jean Bancal, courant 1917, globalement, les maires et les préfets utilisent peu leurs pouvoirs de police pour interdire la représentation des films auxquels une carte spéciale a été délivrée. Seuls certains maires utilisent de leurs pouvoirs de police, soit pour interdire certains genres de films (par réglementation, notamment les maires qui avait pris des règlements en 1912, mais également les maires d'Albi et de Carmaux) soit, plus fréquemment, pour interdire des films individuellement (par exemple à Nice, Nantes ou Rouen) ou prescrire des coupes. Certains préfets qui utilisent leurs pouvoirs de police pour interdire certains types de films (représentant des actes de banditisme,...) et/ou pour donner force obligatoire à la carte spéciale. Les préfets de Maine-et-Loire et des Basses-Pyrénées vont jusqu'à édicter une réglementation dans laquelle ils interdisent la représentation publique des films auxquels la carte spéciale n'a pas été délivrée, ceux qu'ils auront eux mêmes interdits et ceux qui auront été interdits par « *tout autre préfet de France* »³⁵¹.

En Australie, le Commonwealth souhaite également être chargé du contrôle cinématographique et insiste, dès les années trente, auprès des entités fédérées pour qu'elles lui délèguent leurs compétences³⁵². Ce n'est qu'à partir de 1946 que les entités fédérées, à l'exception de South Australia, acceptent de commencer à négocier une délégation de compétence au Commonwealth.

Comme en France et en Australie, la Gouvernement britannique a manifesté quelques velléités de centraliser le contrôle cinématographique, mais avec moins de succès. Dès le début du XXème siècle, un projet de loi prévoyait de créer une commission officielle qui aurait été responsable du maintien des « *morales publiques et morales privées* »³⁵³ mais le projet n'a pas abouti. Il est à souligner que, initialement, c'est le Parlement qui souhaitait une commission

³⁵⁰ Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution (Fraser Committee), Minister of Supply and Services Canada, Ontario, 1985. Relevons que ce rapport a pour origine la censure par la Cour fédérale d'appel de l'expression "immoral ou indécent", inconstitutionnelle au regard de la Charte de 1982 (*Luscher v. Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise)*, 1985 CarswellNat 612), qui sera remplacée par "obscène" (voir B. Ryder, "The Little Sisters Case, Administrative Censorship, and Obscenity Law", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 39, n°1 (Spring 2001), p. 207).

³⁵¹ J. Bancal, *La censure cinématographique*, op. cit., pp. 107-115.

³⁵² I. Bertrand, op. cit., pp. 81 et suiv.

³⁵³ J. Trevelyan, *What the censor saw*, Joseph (London) , 1973, p. 27.

sous le contrôle du Home Office et que c'est le Home Secretary lui-même, Reginald McKenna, qui a refusé, indiquant qu'il était préférable que cette commission soit autonome³⁵⁴. Il avait déjà refusé la proposition des professionnels du cinéma pour qu'il nomme un *appellate censor* qui aurait le pouvoir de modifier les décisions de la BBFC. Il préférait que la question de la compétence se règle par des négociations entre les autorités locales et la BBFC, sans que le Gouvernement ne se mêle de ce contrôle³⁵⁵.

En revanche, en 1916, le nouveau Home Secretary a négocié avec les autorités locales pour la création d'une Official Board of Censors de première instance et a pris une circulaire en ce sens. Les professionnels ont exprimé leur désaccord en indiquant qu'une circulaire ne pouvait affecter une compétence prévue par la loi³⁵⁶. On est donc devant une situation très proche de celle de la France, quasiment au même moment, à ceci près que la commission officielle britannique n'a eu qu'une existence fantomatique de quelques mois. Neville March Hunnings indique que le système des préfets a permis de faire la différence en France³⁵⁷. En France, la circulaire produisait des effets pour les seules destinataires possibles, les préfets soumis au pouvoir hiérarchique. Les préfets, en appliquant la circulaire, ont conféré des effets juridiques à la carte spéciale. L'organisation administrative britannique ne bénéficiait pas de ce relais pour créer un circuit juridique viable. Il demeure que, dans l'absolu, la méthode de la circulaire pour créer une commission centrale est un échec dans les deux pays. Toutefois, le problème des disparités entre les règlements de certaines localités a conduit le Home Secretary, en 1917, à initier une harmonisation en organisant une conférence des autorités compétentes pour les licences des établissements cinématographiques et en édictant une circulaire avec des « clauses réglementaires types » à joindre aux licences, notamment une clause renvoyant aux *certificates* de la BBFC³⁵⁸.

³⁵⁴ James C. Robertson, *The British Board of Film Censors: film censorship in Britain, 1896-1950*, London, Croom Helm, 1985, p. 4.

³⁵⁵ J. Trevelyan, *What the censor saw*, *op. cit.*, p. 25.

³⁵⁶ *ibid.*, pp. 25-29.

³⁵⁷ N. March Hunnings, *Film Censors and the Law*, *op. cit.*, pp.383-395.

³⁵⁸ Cette circulaire propose notamment un modèle de clauses d'interdiction "*Ne sera représenté aucun film qui serait susceptible de blesser la moralité ou d'encourager ou inciter au crime, ou de provoquer du désordre, ou d'offenser le sentiment public, ou qui contiendrait des représentations blessantes de personnes existant réellement. Si l'autorité licenciant signifie au licencié un avis le prévenant qu'elle s'oppose à la représentation d'un film pour l'un des motifs susdits, ce film ne devra pas être représenté*" et surtout un renvoi aux *certificates* de la BBFC (circulaire citée et traduite en français dans le rapport de G.-E. Troup., Secrétaire du Conseil national écossais des organisations pour adolescents (Edimbourg) in Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres,

Il faut relever une autre tentative du Gouvernement britannique de centraliser la compétence pendant la Seconde guerre mondiale. Durant cette période, la censure des médias a été centralisée au niveau du ministre de l'Information. Cependant, dès 1939, le ministre a délégué ses nouvelles prérogatives en matière de police du cinéma à la BBFC qu'il a rattaché à ses services. A ce titre, elle était responsable de la censure cinématographique pour leur exploitation mais également pour leur exportation au titre de la sécurité nationale (« *security censorship* »)³⁵⁹. Ainsi, la BBFC a été rattachée aux services du ministre de l'Information sans être pour autant phagocytée : elle prenait les décisions qui lui semblaient adéquates et le ministre disposait d'un droit de veto sur ces décisions.

La dernière tentative d'attribution de la compétence de police du cinéma à une autorité publique centralisée est venue du rapport du Committee on Obscenity and Film Censorship (« Comité Williams »), lequel proposait d'abolir les compétences locales en la matière et, en conséquence, de créer une vraie commission nationale officielle rattachée au Gouvernement (*quasi non-governmental organisation*)³⁶⁰. Pour le Comité Williams, la fin de la compétence de la BBFC n'était envisagée que comme une conséquence de la fin de la compétence locale. En effet, le Comité Williams n'était pas hostile à la BBFC – il a même écarté, dans son rapport, la plupart des reproches qui lui étaient formulés –, mais à la compétence des autorités locales. Dans la mesure où la compétence de la BBFC dérivait de la compétence des autorités locales, supprimer la compétence locale impliquait de redéfinir une compétence légale de la BBFC. Mais le Comité considérait qu'il n'était pas possible de créer une telle compétence légale au bénéfice d'une entité privée et qu'il fallait créer un organisme statutaire (*statutory body*). La suppression de la BBFC n'est donc envisagée par le Comité que comme une sorte de dommage collatéral. Toutefois, la proposition du Comité n'a pas été reprise dans le Cinematograph (Amendment) Bill en 1982³⁶¹. La BBFC a été défendue par le Gouvernement et les Lords du fait de sa légitimité³⁶². En outre, les réticences du Comité à créer une compétence légale au

Groningen, Bureau de la Commission pénitentiaire internationale (impr. Staempfli & Cie., à Berne), 1925, vol. 4, 3^{ème} section, [pp. 303-316], p. 309, disponible sur le site Internet : <http://data.decalog.net>.

³⁵⁹ J. Trevelyan, *What the censor saw*, *op. cit.*, p.46 ; J.C. Robertson, *op. cit.*, p. 111.

³⁶⁰ B. Williams, *Obscenity and Film Censorship : An Abridgement of the Williams Report*, Cambridge University Press, 2015, p. 198 (§12.21 et suiv.).

³⁶¹ Version adoptée : Cinematograph (Amendment) Act 1982, c. 33.

³⁶² Voir les débats parlementaires : Cinematograph (Amendment) Bill, HL Deb, 9 June 1982, vol 431, c. 259. D'après ces débats, les Lords sont également, de manière générale, assez réticents envers les *quangos*

bénéfice de la BBFC ont été démenties quelques années plus tard par le Video Recordings Act 1984 (c. 39) qui habilite la BBFC pour classer les vidéogrammes.

Ainsi, aucune des tentatives de centralisation de la police du cinéma britannique n'a abouti. Paradoxalement, la loi britannique a même accru la décentralisation de la police du cinéma lorsque le Local Government Act 1972, réformant l'organisation britannique des collectivités territoriale, a confié la compétence pour délivrer des licences aux *district councils* (sauf pour le Grand Londres), y compris les licences des établissements cinématographiques. Par voie de conséquence, la compétence pour édicter des clauses réglementaires dans les licences conditionnant la représentation des films à une autorisation préalable a également été transférée aux *districts*³⁶³. Dans la nouvelle organisation territoriale issue de la loi de 1972, la recherche d'une harmonisation territoriale de la police du cinéma se serait traduite en l'attribution de la compétence aux *county councils*. Ce n'est pas la solution qui a été retenue. Toutefois, en 1972, le « système BBFC » que nous allons décrire était déjà pérennisé.

Par contraste avec tout ce qui vient d'être dit, le Québec connaît un mouvement contraire de décentralisation de la police du cinéma. Selon Yves Lever, dès 1916, de fortes pressions, venant de journaux conservateurs ou de membres du Clergé jugeant le Bureau de censure des vues animées trop laxiste, ont favorisé la compétence municipale, cet échelon étant considéré plus proche, donc plus sensible, aux groupes de pression locaux. Notons que c'est cette même perspective qui fera craindre la compétence des municipalités dans les années soixante-dix³⁶⁴. D'aucuns imaginent carrément une compétence paroissiale³⁶⁵, l'Église étant considérée par ces groupes de pression comme plus à même d'exercer une censure. A cet égard, dès 1920, des prêtres sont consultés pour le contrôle de certains films³⁶⁶. Mais en définitive, la compétence est restée provinciale.

(*quasi-autonomous non-governmental organisations*), et, spécifiquement, en matière de censure où ils n'en voient pas l'utilité au regard du système actuel.

³⁶³ Local Government Act 1972, c. 70, sec. 204 (5).

³⁶⁴ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., p.265.

³⁶⁵ Sur le régime applicable aux paroisses sur les *corporations*, voir l'Acte des municipalités et des chemins du Bas Canada de 1855, 18 Vict. cap.100.

³⁶⁶ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., pp.59-63 et p.265.

Relevons qu'à l'inverse de la situation québécoise, les membres du Clergé australien voulaient que la censure soit exercée au niveau fédéral³⁶⁷.

II. Les mécanismes d'harmonisation de la police du cinéma

Dans les systèmes juridiques de notre étude, on peut distinguer deux mouvements d'*harmonisation* : la centralisation et la régionalisation. Dans une optique comparatiste, nous dégageons le terme *centralisation* de son sens français : nous parlerons de centralisation du contrôle quand nous identifierons un mouvement visant à soumettre le contrôle cinématographique à une même autorité à l'échelon national ou visant à soumettre le système de police du cinéma à des règles communes entre les territoires n'ayant pas d'autorité commune, à un échelon national ou quasi-national. Une simple différence de degré distingue la centralisation de la *régionalisation* qui signifie, pour notre recherche, un mouvement d'harmonisation tel que celui qui vient d'être décrit mais à échelon bien moindre, soit au niveau de quelques entités fédérées frontalières.

Partant de cette définition, on peut identifier deux types de mécanismes de centralisation ou de régionalisation du contrôle cinématographique : une centralisation autoritaire en France, opérée de manière purement unilatérale, (a) et des centralisations ou régionalisations consensuelles en Grande-Bretagne, au Canada et en Australie, opérées par un accord de volontés, que ce soit sous forme d'actes juridiques formellement unilatéraux ou d'accords intergouvernementaux (*agreements*) (b).

Précisons que, lorsque nous qualifions la centralisation française d'« autoritaire », nous ne portons aucun jugement valeur : la qualification d'« autoritaire » ne vise pas un comportement dominateur de l'Etat français mais le procédé juridique choisi. La France est le seul Etat de notre étude à s'être attribué la compétence de police du cinéma par voie unilatérale alors que les autres systèmes, même lorsqu'ils emploient un procédé formellement unilatéral, reposent sur le consensualisme.

Concernant la Belgique, l'évolution de la compétence de police du cinéma s'est inscrite dans des réformes de répartitions des compétences qui dépassaient la question spécifique de la police du cinéma. La compétence de police du cinéma a évolué à *loi du 1^{er} septembre 1920 constante* selon l'entité titulaire de la compétence en matière de protection de la jeunesse.

³⁶⁷ R. Cettl, *Offensive to a Reasonable Adult : Film Censorship and Classification in Australia*, ed. Robert Cettl, 2014, pp. 23-24.

Lorsque cette loi a été adoptée, la Belgique était encore un Etat unitaire et la mission de protection de la jeunesse relevait de l'Etat belge. Nous l'avons vu dans notre section précédente, les communes ne disposaient d'aucune compétence pour établir un contrôle *a priori* sur le contenu des films mais uniquement une compétence pour interdire ponctuellement et temporairement un film lorsqu'il existait des troubles avérés à la tranquillité publique et pour interdire l'entrée des mineurs dans les salles au regard des risques pour leur sécurité physique. Ainsi, la loi du 1^{er} septembre 1920 a créé une police du cinéma *ex nihilo*. Cette situation n'est pas assimilable à la centralisation du contrôle cinématographique en France. En revanche, lorsque la police du cinéma a été confiée aux Communautés, elles ont immédiatement conclu des accords intergouvernementaux, comme en Australie et, dans une moindre mesure, au Canada. Nous examinerons donc la centralisation belge avec ces deux systèmes (b).

a. La centralisation autoritaire : le cas de la France

Comme nous l'avons exposé précédemment, l'État français a rapidement voulu exercer lui-même le contrôle des films. Passant par une loi spéciale, il va créer ce que l'on peut appeler à présent une *police du cinéma*. Cependant, il engage la démarche par un décret. En effet, le décret du 25 Juillet 1919³⁶⁸ confirme l'organisation nationale née par arrêté, confiant la délivrance de « *visas* » (autorisations préalables des films) au ministre de l'instruction publique et des beaux arts³⁶⁹, statuant après avis d'une commission structurée comportant des sections et une assemblée plénière³⁷⁰. L'article 5 du décret précise que ses prescriptions ne font pas obstacle à l'exercice des compétences de police locale au titre de la loi du 5 avril 1884 et, à Paris, de la loi des 16-24 août 1790. Précisons que, dans le cadre des débats préalables à ce texte au sein d'une commission de réflexion, le directeur général des cinémas Gaumont a vainement tenté de faire adopter un principe de libre représentation dans les salles où les mineurs se verraient interdits l'accès. Il proposait de restreindre la censure aux seules salles où les mineurs seraient admis³⁷¹, ce qui correspond au système belge que nous avons décrit.

³⁶⁸ Décret du 25 juillet 1919, JORF du 2 août 1919, p. 8055 (également Dalloz 1919, 4^{ème} Partie, p. 111).

³⁶⁹ *Ibid.*, article 1.

³⁷⁰ *Ibid.*, article 2 et article 3.

³⁷¹ J. Bancal, *La censure cinématographique*, *op. cit.*, pp. 120 et 125.

Jean Bancal relève que les termes de la limitation de la compétence locale ont été modifiés : des « raisons d'ordre local » de l'arrêté de 1916, déjà peu respectées, deviennent des « mesures de police locale », ce qu'il observe comme étant une suppression pure et simple de la limite des circonstances locales. La compétence nationale prévue par le décret de 1919 met fin en partie à la compétence locale : si les autorités locales conservent la possibilité d'interdire un film qui aurait obtenu son visa, elles ne peuvent plus autoriser un film qui n'en disposerait pas³⁷².

Certains préfets continuent de prendre des réglementations locales, et ce, même après que le ministre des beaux-arts ait pris une circulaire précisant que la compétence locale se limitait aux motifs d'ordre public³⁷³. La Cour de cassation admet la validité de ce type de réglementation en jugeant que la compétence locale demeure intacte malgré la création d'une police spéciale et que, notamment, un préfet peut adopter une réglementation interdisant sur le territoire de son département toutes scènes d'assassinats, meurtres, vols, sabotages et de tous agissements et attentats criminels³⁷⁴.

La censure locale tirant sa validité d'une loi, un texte de valeur législative est nécessaire pour pleinement asseoir cette compétence nationale. La loi de finances du 31 décembre 1921 confère une base légale au décret du 25 juillet 1919 et crée des sanctions pénales pour toute infraction à ce décret. En premier lieu, au titre des effets juridiques du visa délivré par le ministre de l'instruction et des beaux-arts, l'article 49 de la loi qui instaure une redevance pour le contrôle d'un film exercé par le ministre en vertu du décret du 25 juillet 1919, dispose que le visa délivré par ministre sous l'empire de ce décret vaut autorisation de représenter le film sur tout le territoire français et, en second lieu, au titre du caractère obligatoire de ce régime d'autorisation préalable, l'article 50 indique que « *Toute infraction au décret du 25 juillet 1919, concernant le contrôle des films cinématographiques sera punie d'une amende de 100 à 5 000 fr., sans préjudice des peines édictées contre tous actes constituant des crimes ou délits* »³⁷⁵.

³⁷² Rappelons que ce n'était pas le cas avec l'arrêté de 1916 (*ibid.*).

³⁷³ *Ibid.*, pp. 154-178.

³⁷⁴ Sous l'empire du seul décret de 1919, des juges judiciaires ont relâché des exploitants prévenus d'avoir enfreint ces réglementations au motif que les préfets étaient incompétents pour établir une réglementation générale, mais la Cour de cassation invalide ce raisonnement : un simple décret ne peut remettre en cause des compétences légales (Cass. Crim., 20 janvier 1922, Dalloz Jurisprudence générale 1922, Première partie, p. 19).

³⁷⁵ Loi de finances du 31 décembre 1921 (JORF 1^{er} janvier 1922, p. 2).

Toutefois, la Cour de cassation juge que la loi de finances ne remet pas en cause les compétences des autorités locales et des préfets d'édicter des règlements interdisant certains contenus filmiques. La Cour admet que l'article 49 la loi de finances pour 1922 confère aux visas délivrés au titre du décret du 25 juillet 1919 la valeur d'autorisation sur tout le territoire national. Cependant, cette disposition « *ne peut valoir qu'au regard dudit contrôle et au point de vue fiscal, et ne saurait faire échec aux droits qui appartiennent aux maires et aux préfets en vertu des articles 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884* ». Elle ne se prononce pas de manière spécifique sur le régime d'autorisation préalable local³⁷⁶. A cet égard, dans un premier temps, le Conseil d'Etat semble admettre que la loi de finances du 31 décembre 1921 met fin au contrôle local par un régime d'autorisation préalable. En effet, dans la décision *Goguel*, la Haute juridiction admet que, la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, les anciens arrêtés municipaux instaurant un régime d'autorisations préalables ne sont pas illégaux (l'arrêté dont la légalité était jugée en l'espèce étant antérieur à la loi du 31 décembre 1921). Par un raisonnement de type *a contrario*, on peut en déduire que la loi empêche, pour l'avenir, l'instauration de tels régimes³⁷⁷. Toutefois, dans un second temps, il précise que cette loi de finances laisse subsister la compétence de police générale des maires et des préfets et, qu'à ce titre, ils sont habilités à prescrire une obligation de communication, préalable à tout spectacle cinématographique, du programme ou des bobines des films, pour faciliter l'exercice de leur compétence. Le Conseil d'Etat admet donc que les pouvoirs de police générale « *impliquent* » la faculté de créer un régime qui pourrait facilement s'analyser comme un régime de déclaration préalable. En revanche, il confirme que le mécanisme d'autorisation préalable local du régime des spectacles de curiosités est abrogé pour les films. Ainsi, la loi de 1921 n'abroge la compétence des autorités de police locales qu'au regard de l'article 4 du titre XI de la loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790 (loi portant sur la compétence municipale mais, par voie de conséquence, la loi de 1921 abroge la compétence de substitution des préfets)³⁷⁸.

Comme le relève Jean Bancal, le constat de l'abrogation implicite de la compétence d'édicter une réglementation créant un régime d'autorisation préalable n'était pas nécessairement un grand « cadeau » aux exploitants de la part du Conseil d'Etat, le régime

³⁷⁶ Cass. crim., 28 octobre 1922, Gazette des tribunaux, 15-16 novembre 1922, p. 858.

³⁷⁷ CE 2 mars 1923, *Goguel*, Rec., p. 204.

³⁷⁸ CE 25 janvier 1924, *Chambre syndicale française de la cinématographie*, Rec. p. 94 (également Dalloz 1924, p. 149). Là encore, les arrêtés attaqués sont antérieurs à la loi du 31 décembre 1921, mais le Conseil d'Etat pose le principe dans un *obiter dictum*.

d'autorisation préalable local étant largement tombé en désuétude pour les films³⁷⁹. Ajoutons que la faculté reconnue, hors textes, aux autorités locales d'imposer une communication préalable du programme des séances de l'exploitant cinématographique ou des bobines de films pour faciliter le contrôle de police générale est juridiquement discutable³⁸⁰.

Cette situation évolue un peu avec le décret du 18 février 1928. Son article 1^{er} dispose que l'exploitation cinématographique est libre, l'ouverture d'un cinématographe n'étant soumise qu'à une déclaration préalable à la mairie *et* en préfecture (uniquement à la préfecture de police pour Paris)³⁸¹. Ce décret conserve et renforce le régime de la police spéciale étatique, notamment en renforçant le rôle de la Commission de contrôle des films cinématographiques : aux termes de l'article 4 du décret, le visa d'exploitation cinématographique ne peut être délivré que sur avis *conforme* de la Commission. Par la suite, une loi de finances rectificative du 19 mars 1928 limite, au détour d'une augmentation du montant de la redevance créée par la loi de finances du 31 décembre 1921, la compétence des autorités locales de police du cinéma au maintien du bon ordre³⁸². En effet, aux termes du 2^{ème} alinéa de l'article 58 de la loi de finances rectificative : « *Le visa du contrôle vaut autorisation de représenter sur tout le territoire français, sous la seule réserve des mesures de police locale prises en vue du maintien du bon ordre* ». En réalité, il nous semble que cet alinéa ne change rien de substantiel à la loi du 31 décembre 1921, uniquement la formulation de la réserve des compétences locales, et que ces dispositions n'ont été adoptées que pour servir de bases légales au décret du 18 février 1928. En effet, ce décret ne se contentait pas de modifier celui du 25 juillet 1919, il l'abrogeait totalement pour créer un nouveau régime. Or, la loi du 31 décembre 1921 renvoyait expressément au décret du 25 juillet 1919, elle ne pouvait donc pas servir de base légale au nouveau décret.

En 1945, les textes renforcent la portée du visa et le rôle de la Commission. En effet, après la seconde guerre mondiale, le contrôle préalable national en temps de paix et de souveraineté

³⁷⁹ J. Bancal, *La censure cinématographique*, *op. cit.*, p. 200.

³⁸⁰ Comparer avec CE, 13 mai 1927, *Sieurs Carrier et autres*, n° 94.267, Rec. Lebon p. 538 sur l'invalidation d'un régime de déclaration préalable des touristes entreprenant une randonnée en montagne. Voir, également, CE, Sect., 2 mars 1934, *Sieur Prothée*, n° 26.206, Rec. Lebon p. 1235, s'agissant des processions culturelles, admet l'instauration d'un régime de déclaration préalable qu'en cas de circonstances locales particulières. Voir, *mutatis mutandis*, la décision *Daudignac* précitée concernant les régimes d'autorisation préalable.

³⁸¹ Décret du 18 février 1928 portant régime administratif de l'exploitation cinématographique et du contrôle des films, JORF du 19 février 1928, p. 2016.

³⁸² Loi du 19 mars 1928 relative aux ouvertures et annulations de crédits exercice 1927 au titre du budget général et des budgets annexes, JORF du 20 mars 1928, p. 3023.

nationale est réinstitué par l'ordonnance du 3 juillet 1945 qui en attribue la compétence au ministre de l'Information³⁸³. En parallèle, le décret du 3 juillet 1945 crée une commission consultative, la Commission de contrôle, dont l'avis préalable est obligatoire³⁸⁴. En outre, concernant les films de production exclusivement française, les mesures restrictives éventuelles (interdiction, coupes et restriction de représentation) ne peuvent être décidées que sur proposition de la Commission, soit un avis conforme. Il est à noter que ces avis restrictifs sont soumis à une obligation de motivation³⁸⁵.

Ce mécanisme national étant organisé de manière pérenne³⁸⁶, la compétence locale inconditionnelle perd sa raison d'exister. Après quelques hésitations de tribunaux administratifs³⁸⁷ et du Conseil d'Etat³⁸⁸, la jurisprudence *Société Les Films Lutetia* encadre la compétence de la police municipale pour intervenir sur la représentation d'un film auquel un visa d'exploitation a été délivré. Désormais, le maire ne peut intervenir, sous un contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir, que si « *la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public* »³⁸⁹. L'intervention ne peut aller que dans un sens plus restrictif que la décision nationale : interdire la représentation d'un film autorisé³⁹⁰ ou aggraver une restriction d'âge³⁹¹. Romain Demangeon analyse que le critère des circonstances locales,

³⁸³ Ordonnance n° 45-1464 du 3 juillet 1945, JORF, juillet 1945, p. 4060, article 1^{er}.

³⁸⁴ Décret n° 45-1472 du 3 juillet 1945, JORF, juillet 1945, p. 4072.

³⁸⁵ Décret du 3 juillet 1945, article 8.

³⁸⁶ Ordonnance de 1945 *précit.*, exposé des motifs.

³⁸⁷ Jugements : tribunal administratif de Nice, 11 juillet 1955, *Société Union Générale Cinématographique et autres*, Dalloz 1956, Jurisprudence, p.13 ; tribunal administratif de Marseille, 15 juin 1955, *Société Franco-London Film et autres*, Dalloz 1956, Jurisprudence, p. 16.

³⁸⁸ CE 25 mars 1955, Dalloz 1956, Sommaire, p. 24 : le juge utilise la notion de spectacle public telle que découlant de l'ordonnance du 13 octobre 1945, l'appliquant aux projections de films pour décider qu'un maire "jouit à cet égard de pouvoirs étendus qui n'ont d'autres limites que la nécessité d'agir pour le maintien du bon ordre".

³⁸⁹ CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les Films Lutetia*, n° 36385.

³⁹⁰ CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les Films Lutetia*, *précit.*

³⁹¹ Si, dans un avis consultatif, le Conseil d'Etat avait indiqué qu'un maire ne pouvait pas agir sur la classification d'un film ni imposer des modifications du film (Avis de la Section de l'intérieur du CE, 9 mai 1950 n° 249322, publiquement disponible sur le site Web des avis des sections administratives du Conseil d'Etat ConsiliaWeb), il a finalement jugé qu'un maire pouvait, dans le cadre de la jurisprudence *Société Les Films Lutetia*, aggraver une classification décidée par le ministre et que, le cas échéant, il n'était pas tenu par les catégories d'âges relevant de la police spéciale du cinéma (CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence*, Lebon p. 228, en l'espèce il a

s'il limite l'intervention du maire au titre de ses pouvoirs de police générale, paradoxalement, renforce son statut d'autorité de police administrative locale : « *on le considère comme étant le mieux placé pour connaître et comprendre les attentes de la population* »³⁹².

La compétence locale cesse donc d'être inconditionnelle en France. Mais en définitive, on en revient à l'intérêt que présente le contrôle à l'échelon local. Effectivement, le maire est plus proche de sa population et la connaît mieux, mais cette circonstance ne présente réellement d'intérêt qu'en tant que sa population présente une particularité pertinente vis-à-vis du reste de la population française. En l'absence de particularités locales, les risques générés par la représentation d'un film relèvent de risques de trouble à l'ordre public national qu'appréhende le ministre dans ses visas. Notons que ce dernier, en l'état des textes, ne semble pas pouvoir régler différemment l'autorisation de représentation des films selon les spécificités des différentes localités et ne pourrait pas, par exemple, prendre un visa avec un dispositif s'appliquant à tout le territoire national et un second article réglant différemment le sort de certaines communes³⁹³. Nous précisons cela tout en sachant qu'en pratique, le ministre a ponctuellement territorialisé les effets de certains de ses visas d'exploitation, comme nous le verrons par exemple avec le film *Salò ou les 120 journées de Sodome* (mais il s'agit de pratiques ponctuelles que le juge n'a pas eues à connaître).

L'abolition du régime d'autorisation préalable local permet d'en rester à des interventions locales ponctuelles et la notion de circonstances locales suffit à appréhender les particularités locales au besoin. A cet égard, Romain Demangeon démontre que, si la jurisprudence *Société Les Films Lutetia* était initialement appliquée de manière relativement souple par le juge – qui admettait facilement l'intervention du maire au titre de ses pouvoirs de police générale, notamment en matière de cinéma –, elle est désormais peu utilisée. Il caractérise même un « *déclin* » du critère des circonstances locales particulières qui apparaît de plus en plus obsolète³⁹⁴.

admis un arrêté interdisant la représentation du film *Les Liaisons Dangereuses 1960* aux spectateurs de moins de vingt ans).

³⁹² R. Demangeon, *Les concours de police*, thèse dactyl., Université de Lorraine, 2020, pp. 205 et suiv.

³⁹³ Voir, sur ce point, les conclusions d'Henri Mayras sur CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, n°s 36385, 36428 in D. Mongoin et H. de Gaudemar, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2020, Vol. 2, conclusions n° 33, [pp. 378-387], spec. p. 384.

³⁹⁴ R. Demangeon, *Les concours de police*, op. cit., pp. 66 et suiv. et pp. 208 et suiv.

En revanche, pour les États ayant opté pour une centralisation de type consensuel, la compétence « locale » (au niveau *councils* ou des entités fédérées) n'est pas encadrée de manière stricte. Le Québec se tient même à distance de toute tentative d'harmonisation.

b. Les centralisations et régionalisations consensuelles

Les centralisations et régionalisation consensuelles procèdent d'une délégation de compétences au profit d'une autorité commune, soit de manière formellement unilatérale, soit par voie synallagmatique (pour les Etats fédéraux) grâce au procédé juridique des accords intergouvernementaux. L'utilisation d'un procédé unilatéral ou d'un procédé synallagmatique n'infère aucune conséquence réellement déterminante. Nous ne présenterons donc pas les systèmes de police du cinéma en fonction du type de procédé. Nous préférons distinguer deux types d'harmonisations de compétences : d'une part, les systèmes ayant mutualisé leurs compétences en créant une autorité intergouvernementale *ad hoc* conçue et composée de sorte qu'une stricte égalité de représentation et des compétences soit respectée (i) et, d'autre part, ceux qui reposent sur des processus permettant d'intégrer des normes tierces, c'est-à-dire ceux qui ont directement ou indirectement « délégué » la police du cinéma à une autorité préexistante relevant d'un autre système juridique de police du cinéma (ii).

i. La mutualisation des compétences de police du cinéma vers un acteur intergouvernemental *ad hoc*

La création d'une autorité intergouvernementale *ad hoc* procède d'accords intergouvernementaux. En Australie, en Belgique et, dans une moindre mesure, en Grande-Bretagne, les autorités de police du cinéma ont créé une entité spéciale à laquelle elles ont délégué leurs compétences de police du cinéma. Précisons que l'entité *ad hoc* n'est pas nécessairement spécialisée en police du cinéma. Comme nous le verrons dans nos développements sur la spécialité des compétences des autorités de police du cinéma, le portefeuille de compétences des entités créées par voie d'accords intergouvernementaux peut comporter des compétences de police des jeux vidéo ou d'autres polices sur les activités culturelles ou récréatives. L'entité peut être créée pour répondre à plusieurs besoins de police, *dont* la police du cinéma.

Le système australien se distingue par le rôle important que joue l'Etat fédéral dans le National Classification Scheme (1) alors qu'il est totalement absent des autres coopérations, notamment en Belgique (2). Certains *councils* britanniques ont créé des *joint-committees* auxquels ils ont délégué leur compétence de police du cinéma. Ce mécanisme se superpose au

système BBFC que nous présenterons dans notre paragraphe (ii) et qu'il ne remet pas en cause. Le système des *joint-committees* revêtant même un caractère anecdotique, nous le présentons par souci d'exhaustivité et ne nous apesentirons pas dessus outre mesure (3).

1) En Australie, une centralisation par un accord intergouvernemental intégrant l'Etat fédéral

Les systèmes fédéraux canadiens et australiens sont régis par un principe d'égalité entre les entités fédérées et avec l'Etat fédéral, principe imposant la négociation d'accords intergouvernementaux verticaux (entre l'Etat fédéral et les entités fédérées) ou horizontaux (entre entités fédérées). Ces accords « *représentent l'huile dans la machinerie fédérale* » et ont souvent une fonction « para-constitutionnelle »³⁹⁵. C'est donc par des mécanismes contractuels que les entités fédérées peuvent déléguer leurs compétences en matière de police du cinéma. Pour l'Australie, mais le raisonnement est applicable au Canada, il est à relever que, depuis une jurisprudence de 1962 tranchant le caractère normatif des accords intergouvernementaux, ces accords ne sont considérés comme des sources de droit positif (*legally binding*) que s'ils ont été incorporés dans les législations des parties. Sinon, ils ne sont que du droit souple³⁹⁶. On peut ainsi observer une sorte de dualisme juridique mais au niveau d'une fédération. Cette question ne pose pas de difficulté s'agissant de la police du cinéma, les accords intergouvernementaux en la matière ont été incorporés dans les législations fédérées.

Comme nous l'avons vu, à l'exception du contrôle de l'importation des films qui relève de l'Etat fédéral, le contrôle cinématographique relève de la compétence des entités fédérées. Le territoire de l'Australian Capital Territory est en revanche directement administré par le Commonwealth qui est compétent pour régler le contrôle cinématographique par voie d'ordonnances³⁹⁷. Dès 1926, le Victoria et le Commonwealth concluent un accord intergouvernemental qui stipule que l'Etat de Victoria délègue sa compétence à la Commission fédérale en charge des films importés mais se réserve la compétence de prendre des décisions

³⁹⁵ J. Poirier, "The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats in a Comparative Perspective", Public Law, Spring 2001, pp. 134-157 (publiquement disponible sur le site Web Social Science Research Network (SSRN) : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2696125) ; J. Poirier, "Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien: les ententes intergouvernementales", Revue québécoise de droit constitutionnel, vol. 1, 2009 (url SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695808).

³⁹⁶ J. Parker, *Comparative Federalism and Intergovernmental Agreements: Analyzing Australia, Canada, Germany, South Africa, Switzerland and the United States*, Routledge, 2014, p.46. Pour l'expression "soft law", nous reprenons les termes de Johanne Poirier (*op. cit.*) qui nous semblent bien correspondre à la situation juridique de ces accords en Australie.

³⁹⁷ Seat of Government (Administration) Act 1910 (Cwlth), 1 Geo. V, n° 25 of 1910, sec. 12 (1).

contraire³⁹⁸. Sur la période 1947-1949, le Western Australia³⁹⁹, le Queensland⁴⁰⁰ et la Tasmanie⁴⁰¹ délèguent également leurs compétences au Commonwealth⁴⁰². Il était prévu que New South Wales suive ces Etats, mais la loi n'est pas adoptée⁴⁰³. L'Etat de South Australia décline très tôt le projet⁴⁰⁴. Ces Etats finiront par rejoindre le système mais se garderont, à l'instar de la Tasmanie, une compétence de décision contraire⁴⁰⁵. Par ailleurs, Northern Territory édicte une loi conférant des effets directs aux décisions de l'autorité fédérale statuant au titre du Customs Act 1901 sur son territoire⁴⁰⁶.

En juillet 1983, les entités fédérées et le Commonwealth se mettent d'accord pour renforcer l'uniformité de la censure des films et étendre la compétence de la Commission fédérale à

³⁹⁸ Voir Report n° 1926-27-28 of the Royal Commission on the moving picture industry in Australia, Parliament of the Commonwealth of Australia, 1926, § 37. Voir également I. Bertrand, *op. cit.*, p.11 : Victoria a renoncé à cette compétence de décision contraire en 1969.

³⁹⁹ Habilitation du Gouverneur de l'Etat à signer un accord gouvernemental avec le Gouverneur-général du Commonwealth pour confier à une autorité fédérale la compétence de police du cinéma : Censorship of Films Act 1947, 11 and 12 Geo. VI, n° 79 of 1947, sec. 31 (la loi date de 1947 mais l'entrée en vigueur n'est prévue que pour 1949). Par ailleurs, la sec. 9 (2) (i) prévoit que sont dispensés de l'obligation de visa ouest-australien les films enregistrés par l'autorité habilitée par les Customs (Cinematograph Films) Regulations (Cth.).

⁴⁰⁰ Habilitation du Gouverneur de l'Etat à signer un accord gouvernemental avec le Gouverneur-général du Commonwealth pour confier à une autorité fédérale la compétence de police du cinéma : Censorship of Films Act of 1947, 12 Geo. VI, n° 3 of 1947, sec. 37. Par ailleurs, la sec. 14 (2) (i) prévoit que sont dispensés de l'obligation de visa queenslandais les films enregistrés par l'autorité habilitée par les Customs (Cinematograph Films) Regulations (Cth.).

⁴⁰¹ Habilitation du Gouverneur de l'état à signer un accord gouvernemental avec le Gouverneur-général du Commonwealth pour confier à une autorité fédérale la compétence de police du cinéma : Censorship of Films Act 1947, 11 and 12 Geo. VI, n° 42 of 1947 tel qu'amendé par Censorship of Films Act 1949, n° 6 of 1949, sec. 4. En revanche, il n'y a pas de clause d'exemption analogue à celles décrites *supra* des législations ouest-australienne et queenlandaise.

⁴⁰² La signature effective des accords intergouvernementaux sont mentionnés dans plusieurs documents officiels, dont Reports on activities 1986 of the Film Censorship Board and the Films Board of Review, Parliament of the Commonwealth of Australia, 1987, Parliamentary Paper n° 371/1987, p. 1.

⁴⁰³ Voir encart journalistique "N.S.W., S.A. Bar Film Censorship", Townsville Daily Bulletin (Brisbane), 2 février 1949, p. 1 (disponible sur le site Internet de numérisation des archives journalistiques de la National Library of Australia : <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/63447665>).

⁴⁰⁴ Voir encart journalistique "Move for uniformity in film censorship", The Canberra Times, 6 août 1946, p. 4 (disponible sur le site Internet de numérisation des archives journalistiques de la National Library of Australia : <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/2693595>).

⁴⁰⁵ Voir Report of Australian Law Reform Commission (ALRC), "Censorship procedure", 1991, n° 55 (ALRC 55) (disponible sur le site Internet de l'ALRC).

⁴⁰⁶ Film Classification Ordinance 1972, n° 46, sec. 3, § « classification ».

toutes les *publications*⁴⁰⁷. Les films cinématographiques et les vidéogrammes relèvent d'un régime commun d'autorisation préalable, quand les autres publications relèvent d'un régime d'intervention ponctuelle qui n'est que partiellement commun⁴⁰⁸.

Il résulte de cet ensemble d'accords disparates un *National Censorship Scheme* administré par le Commonwealth et confiant le contrôle cinématographique à la Commission fédérale créée pour contrôler l'importation des films en Australie (« Commonwealth Board of censors » puis « Censorship Board ») et à sa commission d'appel (« Appeal Board » puis « Cinematograph Films Board of Review »)⁴⁰⁹. Toutefois, ce système ne répond pas aux exigences d'uniformité qui ont prévalu à sa mise en place. La Censorship Board et la Cinematograph Films Board of Review (compétentes pour les films et, désormais, pour les vidéogrammes) doivent opérer leur contrôle en fonction des législations des Etats⁴¹⁰. L'Australia Law Reform Commission qualifie ce système de « *réseau complexe de législations* »⁴¹¹.

Ce National Censorship Scheme imparfait a duré jusqu'en 1995, année où un nouvel accord refonde le système. Le processus de refonte a commencé en 1991 à l'initiative de

⁴⁰⁷ Voir l'Explanatory Statement attached to the Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT) (disponible sur la base de données publique <https://www.legislation.act.gov.au/ord/1983-59>).

⁴⁰⁸ S'agissant des publications qui ne constituent ni des films cinématographiques ni des supports vidéo, la Censorship Board peut s'autosaisir d'une publication pour la classer mais les Etats disposent de leurs propres commissions administratives de recours qui peuvent prendre une décision différente (Voir Explanatory Statement attached to the Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT) précité). Il n'y a pas, avant 1995, de commission « nationale » chargée des recours administratifs en matière de publication (il existe une commission fédérale pour les publications, la Publications Review Board, mais elle n'est compétente que pour l'Australian Capital Territory qui est un territoire fédéral : Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT) précité., sec. 6).

⁴⁰⁹ La commission fédérale a été créée par les Customs (Cinematograph Films) Regulations 1917 (Cwlth) (SR 1917, n° 40), brièvement supprimée au profit d'un système de *Chief Censor* (Customs (Cinematograph Films) Regulations 1926 (Cwlth), SR 1926, n° 119) puis recréée, et placée sous l'autorité du Chief Censor, par les Customs (Cinematograph Films) Regulations 1928 (Cwlth) (SR 1928, n° 132). Les regulations de 1917 nomment la commission « Commonwealth Board of censors », puis elle est renommée « Censorship Board » en 1928 (Customs (Cinematograph Films) Regulations 1928 (Cwlth), précité.) mais la désignation « Commonwealth Film Censorship Board » est également utilisée, en pratique, pour désigner la commission pendant cette période. Les Customs (Cinematograph Films) Regulations 1928 précité. créent une commission d'appel, « the Appeal Board », qui est supprimée en 1956 au profit d'un Appeal Censor (SR 1956, n° 94) puis une nouvelle commission d'appel, « the Cinematograph Films Board of Review », est créée par les Customs (Cinematograph Films) Regulations 1970 (SR 1970, n° 190, sec. 3 (c)).

⁴¹⁰ Voir Report of Australian Law Reform Commission (ALRC), « *Censorship procedure* », 1991, n° 55 (ALRC 55), § 1.1; voir également D. Hume et G. Williams, « *Australian Censorship Policy and the Advocacy of Terrorism* », Sydney Law Review, 2009, vol. 31, n° 3, pp. 381-410.

⁴¹¹ ALRC, « *National Classification Scheme Review - Issues paper n° 40* », Commonwealth of Australia, may 2011, § 29.

l’Australian Law Reform Commission⁴¹². Le Commonwealth et la totalité des Etats et territoires ont signé un accord multilatéral (par opposition aux accords bilatéraux conclus avec le Commonwealth dans le système antérieur), the Intergovernmental Agreement on Censorship⁴¹³. Cet accord confie au Commonwealth la compétence pour contrôler les *publications* dans le cadre d’un nouveau National Censorship Scheme (qui sera renommé National Classification Scheme). L’accord prévoit qu’une commission nationale exercera ses fonctions dans le cadre de la loi fédérale et des législations résiduelles des Etats dans le cadre de leur compétence d’exécution⁴¹⁴. L’accord prévoit que la législation fédérale ne puisse être amendée qu’avec l’accord des gouvernements des Etats, y compris le National Classification Code et les *Classification Guidelines*. Une loi fédérale, the Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, est adoptée et constitue désormais la base légale de la police du cinéma australienne⁴¹⁵ ; le nouveau Scheme est totalement autonome du Customs Act 1901. Cet Act, le National Classification Code et les *Classification Guidelines* constituent l’ensemble commun de normes applicables au contrôle cinématographique.

Sous le régime du *National Classification Scheme*, les entités fédérées ont totalement délégué leurs compétences de police du cinéma à l’Australian Classification Board, qui est rattachée au Gouvernement du Commonwealth, sauf la Tasmanie⁴¹⁶ et, jusqu’à 2019, South Australia⁴¹⁷ qui ont conservé une compétence pour s’autosaisir de certains films lorsque la

⁴¹² Report of the ALRC, *op. cit.*

⁴¹³ Agreement Between the Commonwealth of Australia, the States and Territories Relating to a Revised Cooperative Legislative Scheme for Censorship in Australia, 28 November 1995, non publié mais disponible sur le site Web de l’ACB : <https://www.classification.gov.au/sites/default/files/2019-10/intergovernmental-agreement-on-censorship-1995.pdf>).

⁴¹⁴ Voir Standing committee on uniform legislation and intergovernmental agreements, “*Consideration of the Western Australian Censorship Bill*”, 28 novembre 1995, n°11 qui propose que l’accord ne soit pas impératif (*non-binding*). Les compétences résiduelles sont par exemple l’ajout d’un avertissement ou les modalités d’affichage des classifications fédérales (voir Classification (Publications, Films and Computer Games) (Markings and Consumer Advice) Determination 2014, Federal Register of Legislative Instruments F2014L01758, § 6).

⁴¹⁵ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, n° 7 of 1995.

⁴¹⁶ Dans l’hypothèse où un film insisterait indûment sur des questions de cruauté ou de violence : Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas.) précit., sec. 41 et 41A (sur la faculté d’auto-saisine du ministre, sec. 41A (2)).

⁴¹⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (SA) précit., sec. 16 (abrogé par Statutes Amendment and Repeal (Classification of Publications, Films and Computer Games) Act 2019, n° 35, sec. 7).

décision de la Commission fédérale leur semblerait inadéquate⁴¹⁸. Outre ces deux Etats, les entités fédérées conservent, selon un principe de subsidiarité, une compétence d'exécution (*enforcement*) du National Classification Scheme en matière de représentations cinématographiques. Le seul moyen pour elles d'agir sur une décision fédérale est de former un recours administratif devant la Classification Review Board⁴¹⁹. Ajoutons que la « gestion pratique » de l'aspect coopératif de l'accord est dévolue au Standing Council on Law and Justice (SCLJ), organisme de coopération intergouvernementale trans-tasman⁴²⁰ en matière juridique et judiciaire et qui réunit le Commonwealth Attorney-General's Department (AGD), les Attorneys-General des entités fédérées australiennes et le ministre de la justice néo-zélandais. Le SCLJ se réunit deux fois par an et examine, le cas échéant, s'il y a lieu d'amender la loi fédérale en matière de police du cinéma. C'est par ce biais que les entités fédérées interviennent sur la réglementation de police du cinéma du National Classification Scheme en matière de police du cinéma. En décembre 2013, le SCLJ a été fusionné avec le Standing Council on Police and Emergency Management pour former le Law, Crime and Community Safety Council (LCCSC).

Il convient de préciser que la participation de la Nouvelle-Zélande se justifie, en outre, par la procédure néo-zélandaise de police du cinéma appelée « cross-rating ». Le système néo-zélandais de classification prévoit deux types de mesures de classification : les mesures de classification informatives (« Unrestricted labels » : G, PG et M inspirés des *unrestricted categories* australiennes que nous présenterons dans le titre suivant de la présente partie) et les mesures de classification restrictives (« Restricted labels »⁴²¹). Ce système repose sur deux étapes dans la classification des films. La première se déroule devant le Film and Video Labelling Body (FVLB), une entité privée compétente pour déterminer si les films peuvent se voir appliquer une mesure de classification informative. S'il estime qu'une mesure restrictive s'impose, il se dessaisit au profit du Classification Office de l'Office of Film and Literature

⁴¹⁸ Voir également Report of the ALRC, "*Classification - Content Regulation and Convergent Media: Final Report*", 2012, p. 343 qui indique que Queensland s'était également conservé une telle compétence en matière de jeux vidéo.

⁴¹⁹ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth), sec. 42.

⁴²⁰ "*Trans-Tasman*", au sens de la mer de Tasman, la Nouvelle-Zélande y participe.

⁴²¹ Les Restricted labels sont : les restrictions d'âge simples R13, R15, R16 et R18 (le film est interdit de représentation aux mineurs de treize/quinze/seize/dix-huit ans) et les restrictions d'âge modulées par un accompagnement parental RP13, RP16 et RP18 (le film est interdit de représentation aux mineurs de treize/seize/dix-huit ans sauf s'ils sont accompagnés par un adulte).

Classification, une agence gouvernementale néo-zélandaise seule compétente pour délivrer un visa d'exploitation assorti d'une mesure restrictive ou pour interdire un film⁴²². Lorsque le film qui lui est soumis a déjà été classé en Australie ou en Grande-Bretagne dans une *unrestricted category*, équivalente à un des *unrestricted label* néo-zélandais (en Australie, G, PG et M ; en Grande-Bretagne, U et G), le FVLB lui appliquera, en principe, cette mesure (*shall assign*)⁴²³. Le Classification Office peut tout de même être saisi par le FVLB ou une autorité publique ou se saisir d'office d'un film dont le *unrestricted label* serait estimé insuffisant⁴²⁴.

2) En Belgique, une centralisation par un accord intercommunautaire

Le système belge actuel, en vigueur depuis le 8 janvier 2020, repose également sur un accord intergouvernemental entre les Communautés. On relèvera toutefois un précédent système intergouvernemental créé en 1989.

A la suite de la Troisième réforme de l'Etat belge, les autorités communautaires et fédérales belges avaient interprété les dispositions du II du § 1 de l'article 5 de loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles⁴²⁵ telles que modifiées par la loi du 8 août 1988⁴²⁶ comme transférant aux communautés toutes les matières afférentes à la *protection de la jeunesse*⁴²⁷. En conséquence, les communautés étaient réputées compétentes pour délivrer des

⁴²² Films, Videos, and Publications Classification Act 1993, n° 94 of 1993, sec. 12 et Films, Videos, and Publications Classification Regulations 1994, SR 1994, n° 189, sec. 7 et suiv.

⁴²³ Films, Videos, and Publications Classification Act 1993, n° 94 of 1993, sec. 12 et Videos, and Publications Classification Regulations 1994, SR 1994, n° 189, sec. 12. Ces dispositions renvoient aux décisions d'une autorité de classification étrangère (*an overseas classification authority*). Toutefois, l'Office of Film and Literature Classification semble limiter l'application de la procédure de *cross-rating* à l'Australie et le Royaume-Uni (voir, par exemple, <https://www.classificationoffice.govt.nz/about-nz-classification/how-classification-decisions-are-made/#flowchart> ; pour un document exposant les difficultés de ce système en l'absence de stricte équivalence entre les *unrestricted categories* britanniques et australiennes et les *unrestricted labels* néo-zélandais, voir OFLC, *Balancing Freedom of Expression with Public Safety in a Digital Age*, OFLC, 16 October 2015, pp. 10 et suiv., disponible sur le site Web <https://www.classificationoffice.govt.nz>).

⁴²⁴ Films, Videos, and Publications Classification Act 1993, sec. 12 (saisine du Classification par le FVLB), sec. 13 (1) (liste des autorités publiques pouvant saisir le Classification Office) et sec 13 (3) (saisine du Classification Office par son Chief Censor).

⁴²⁵ M. B. 15 août 1980, p. 9434.

⁴²⁶ M. B. 13 août 1988, p. 11367.

⁴²⁷ Ce sont les communautés qui ont interprété largement leur compétence en matière de protection de la jeunesse et qui ont pris l'initiative de conclure un accord intergouvernemental pour réglementer conjointement le contrôle. Toutefois, l'Etat fédéral s'était rangé à leur interprétation en se désistant de son recours contre cet accord (voir C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* » in M. Uyttendaele et M. Verdussen (dir.), *Dictionnaire de la Sixième réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 271-285). L'arrêt de désistement est disponible sur la base de données Strada Lex Belgique : CE, 22 avril 1996, *Etat Belge c/ La Communauté française, la Communauté flamande et le Collège réuni de la COCOM*, n° 59.113).

autorisations au titre de la loi du 1^{er} septembre 1920. L'article 92 *bis* de cette loi spéciale, introduit par l'article 15 de la loi spéciale du 8 août 1988, autorise les communautés à régler conjointement les activités relevant de leurs compétences propres par la voie d'accords. Dès le 21 décembre 1989, les trois communautés ont conclu un premier accord pour créer une commission intercommunautaire de contrôle des films compétente au titre de l'article 2 de la loi du 1^{er} septembre 1920 pour une durée d'un an⁴²⁸. Afin de pérenniser le système, elles concluent, le 27 décembre 1990, un nouvel accord, lequel intègre la Commission communautaire commune (COCOM) et prévoit une tacite reconduction⁴²⁹.

Toutefois, dans une décision *Cinéart* du 18 novembre 2004, le Conseil d'Etat belge, statuant au contentieux, a estimé que les communautés n'étaient pas compétentes en matière de contrôle cinématographique, ce contrôle ressortissant à la compétence de l'Etat fédéral. En effet, à l'occasion d'un recours contre la décision de la Commission intercommunautaire de contrôle des films refusant d'autoriser le film *Thomas est amoureux* aux mineurs de seize ans, le Conseil d'Etat belge juge que la loi spéciale du 8 août 1980 n'a confié aux communautés que la mission d'*assistance spéciale à la jeunesse*. Cette mission «*fait partie de la matière plus large de l'«aide aux personnes» ; qu'il s'agit, en d'autres termes, de l'aide et de l'assistance à une catégorie spécifique de jeunes qui, d'une façon générale, ne sont pas suffisamment protégés par les structures sociales et familiales*». Les communautés ne sont donc pas compétentes en matière de protection de la jeunesse *en générale*. Or, «*le contrôle des films, visé dans la loi du 1^{er} septembre 1920, ne porte pas sur une catégorie spécifique de jeunes, mais vise au contraire la protection de la jeunesse en général*». Par suite, la police du cinéma belge relève de la compétence fédérale et le Conseil d'Etat juge, par voie d'exception, que l'accord de coopération du 27 décembre 1990 est invalide⁴³⁰. Formellement, le juge, contraint par son office, se contente d'annuler la décision par laquelle la Commission intercommunautaire de contrôle des films a refusé d'autoriser le film aux mineurs de seize ans. Ainsi, formellement, l'accord du 27 décembre 1990 demeure dans l'ordonnement juridique

⁴²⁸ Accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission intercommunautaire de contrôle des films du 21 décembre 1989, M. B. du 20 mars 1990, p. 5064.

⁴²⁹ Accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission intercommunautaire de contrôle des films, M. B. du 20 avril 1991, p. 8301.

⁴³⁰ CE, 18 novembre 2004, S.A. *Cinéart et a.*, n° 137 262, A. 99.938/XV-189.

belge. A cet égard, Céline Romainville et Edouard Cruysmans, qui pointent un profond désintérêt de l'Etat fédéral pour la police du cinéma et, plus largement, une « (re)fédéralisation inopérante » de la police du cinéma⁴³¹, relèvent que la Commission intercommunautaire a continué à rendre ses décisions incompétemment à la suite de cette décision, mais également après l'édition de l'arrêté royal du 27 avril 2007 créant une nouvelle commission fédérale. En effet, cette nouvelle commission fédérale, qui n'avait même pas adopté de règlement intérieur réglant son fonctionnement⁴³², fonctionnait très mal et la Commission intercommunautaire l'a suppléée malgré les risques contentieux⁴³³. Néanmoins, si elle n'annule pas l'accord de coopération, il nous semble, à l'instar d'Edouard Cruysmans⁴³⁴, que la décision *Cinéart* a sans doute pour effet de remettre en vigueur l'arrêté royal du 27 avril 1939 modifié⁴³⁵. Le cas échéant, l'arrêté royal du 27 avril 2007 se superposerait à cet arrêté royal.

⁴³¹ C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* », *op. cit.*, p. 275. Voir également E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », *op. cit.* où Edouard Cruysmans signale tous les problèmes de fonctionnement de la Commission fédérale, notamment l'oubli d'un renouvellement des mandats de ses membres qui continuaient à exercer leur activité sans titre. Relevons que l'avis du Conseil d'Etat du 25 avril 2007 sur le projet d'arrêté royal est très réservé sur la pérennisation du système issu de la loi du 1^{er} septembre 1920, estimant que seul un régime répressif des films serait constitutionnellement valide. Cet avis explique peut-être que l'Etat fédéral se soit désintéressé de sa Commission (avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 42.615/2 du 25 avril 2007, §2.2, disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/>).

⁴³² Nous pensons que cette carence découle de l'avis défavorable du Conseil d'Etat sur le projet d'arrêté royal. Il estimait que, dès lors que la loi prévoyait la compétence d'un arrêté royal pour édicter les règles de fonctionnement de la Commission, ce dernier ne pouvait renvoyer à un règlement établi par la Commission et seulement approuvé par le Roi (avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 42.615/2 du 25 avril 2007, §2.2, disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/>). Or, dès lors qu'aucun arrêté royal n'a été adopté pour définir les principes régissant le fonctionnement de la Commission : la Commission ne dispose d'aucune règle procédurale lui permettant d'établir valablement son règlement d'ordre intérieur. A supposer que l'arrêté royal du 27 avril 1939 soit réputé n'avoir jamais été abrogé par l'accord invalide de 1989, cet arrêté royal ne prévoyait en tout état de cause pas de règlement intérieur et ne fixait en conséquence pas les règles relatives à son adoption.

⁴³³ C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* », *op. cit.*, pp. 278 et suiv.

⁴³⁴ E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », *op. cit.*, p. 471 (voir également F. Jongen, A. Strowel, *Droit des médias et de la communication : Presse, audiovisuel et Internet*, Editions Larcier, 2017, Ch. 3, ndbp n° 62).

⁴³⁵ Ni les accords de coopération de 1989 et 1990 ni les arrêtés des exécutifs flamand et français n'ont expressément abrogé cet arrêté (en revanche, la Communauté germanophone a bien procédé à cette abrogation expresse : voir l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone du 7 février 1990, M. B. du 20 mars 1990, p. 5061). Toutefois, en vertu de la théorie de l'abrogation implicite des actes réglementaires, soit l'accord lui-même, soit ses arrêtés d'approbation doivent être regardés comme abrogeant implicitement toutes les dispositions antérieures incompatibles avec les clauses de l'accord. Or, de nombreuses stipulations de l'accord sont reprises de l'arrêté royal de 1939 modifié. Ainsi, en réalité, il nous semble que l'arrêté de 1939 n'a pas été implicitement abrogé par l'accord du 21 décembre 1989, mais qu'il a été rendu seulement inopposable. Dès lors que le Conseil d'Etat juge que l'accord de coopération-écran est invalide, il nous semble que l'arrêté royal redevient opposable.

Dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat belge, l'article 13 de la loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat du 6 janvier 2014 a expressément attribué la compétence en matière de police du cinéma aux communautés. En effet, cet article a créé un V au §1 de l'article 5 de la loi du 8 août 1980 relatif aux matières personnalisables au sens de l'article 128 § 1 de la Constitution : « V. *Le contrôle des films, en vue de l'accès des mineurs aux salles de spectacle cinématographique* »⁴³⁶. Les communautés et la COCOM ont, de nouveau, choisi de conclure un accord intergouvernemental pour que le contrôle s'exerce au niveau national. Initialement, le projet d'accord prévoyait que la Communauté flamande avait « *la charge* » du Secrétariat pour la classification des films, ce qui aurait rapproché l'accord belge des accords canadiens que nous allons décrire. Toutefois, le Conseil d'Etat a rendu un avis défavorable sur ce point. Son avis indique que le Secrétariat pour la classification des films doit être conçu de manière à ce que toutes les communautés soient représentées et que l'exercice des compétences soit structurellement conjoint⁴³⁷. Ce point défavorable de l'avis était motivé par la circonstance que le Secrétariat pour la classification des films disposait, dans le projet, d'un relatif pouvoir réglementaire. Or, cette délégation de compétence règlementaire était également critiquée par le Conseil d'Etat qui limitait la possibilité de déléguer un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue à la seule hypothèse « *de mesures ayant une portée limitée et technique* », ce qui n'était pas le cas dans cette version du projet⁴³⁸. A la suite de cet avis, l'accord stipule que le Secrétariat pour la classification des films est « physiquement hébergé » par la Communauté flamande (à Bruxelles). En revanche, la compétence de désignation des agents du Secrétariat demeure de la seule compétence de la Communauté flamande.

Dans le cadre de cet accord qui abroge la loi du 1^{er} septembre 1920, les communautés adoptent le système *Kijkwijzer* néerlandais de classification algorithmique (le nom *Kijkwijzer* est conservé mais est traduit par « Cinécheck » pour la Communauté francophone). Dans ce système, aucun film ne peut être projeté sur le territoire belge s'il n'a pas été soumis au

⁴³⁶ Loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat du 6 janvier 2014, n° 2014/200341, M. B. du 31 juin 2014, p. 8641.

⁴³⁷ Avis du Conseil d'Etat du 5 février 2019 sur un avant-projet d'ordonnance « portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges », in Doc.parl. Assemblée réunie de la Commission communautaire commune 2018-2019, n° 161/1, [pp. 9-23], p. 13, § 3.3.1 (disponible sur le site Web du Sénat : <http://weblex.irisnet.be/data/arccc/doc/2018-19/106496/images.pdf>).

⁴³⁸ Avis du Conseil d'Etat du 5 février 2019 précité, § 3.3.4.

préalable au logiciel Kijkwijzer. Des salariés habilités des sociétés de distribution cinématographiques encodent les contenus des films dans le logiciel, lequel produit automatiquement un « résultat de classification » qui vaut autorisation de représentation publique sous certaines conditions d’affichage public de ce résultat par le distributeur et les exploitants de salles de cinéma. L’accord crée des autorités chargées de la police du cinéma dont les compétences sont définies de manière satellitaire autour du procédé informatique. A ce stade de notre étude, il convient seulement de relever que ces autorités revêtent un caractère intercommunautaire et sont composées de manière à ce qu’une stricte égalité de représentation et des compétences communautaires soit respectée. Notamment, l’accord ne comporte plus la stipulation conférant au Secrétariat la relative compétence réglementaire que l’ancienne version prévoyait et énumère exhaustivement les compétences du Secrétariat conformément à l’avis du Conseil d’Etat, de sorte que la circonstance que ses agents relèvent tous de la Communauté flamande ne pose plus de problème de prévalence. Cet accord ayant reçu l’assentiment par décret, il a une valeur juridique en vertu de l’article 92 *bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles précitée⁴³⁹.

3) En Grande-Bretagne, une relative régionalisation de la police du cinéma locale par la création de *joint-committees*

La Grande-Bretagne utilise également, de manière générale, le mécanisme des accords intergouvernementaux, notamment avec l’Ecosse, en tant qu’outils complémentaires de la législation de la *devolution*⁴⁴⁰. La *devolution* allant dans le sens d’une décentralisation, il n’est pas étonnant de ne pas trouver, en matière de police du cinéma, de *National Classification Scheme* de type australien, alors que le contrôle est toujours réputé, du point de vue de la loi, se pratiquer au niveau des *local councils*⁴⁴¹.

⁴³⁹ Accord de coopération du 15 février 2019 entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale (COCOM) relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges, publié au Moniteur Belge avec son décret d’assentiment du 25 avril 2019, M. B. 5 juillet 2019, n° 46929 (disponible sur Gallilex), applicable au 8 janvier 2020.

⁴⁴⁰ J. Poirier, “*The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats in a Comparative Perspective*”, *op. cit.*

⁴⁴¹ Relevons ici que la loi exclut expressément la classification des films du champ de la *devolution*, en faisant une *reserved matter* (pour le pays de Galles : Wales Act 2017 c. 4, schedule 1 (The Government of Wales Act 2006, c. 32, schedule 7A, sec. B16) ; pour l’Ecosse : Scotland Act, 1998, c. 46, schedule 5, sec. B5).

En revanche, les accords intergouvernementaux étaient également possibles entre les *local councils*⁴⁴². Lorsque le Local Government Act 1972 a transféré la compétence de police du cinéma des *county councils* aux *district councils*, certains *district councils* ont décidé de créer des *joint committees* pour la police du cinéma. Le principe est de créer un comité commun appliquant un règlement et une doctrine administrative communs. Certains *councils* ont créé des comités *ad hoc*, mais d'autres ont délégué la police du cinéma à des *joint-committees* généralistes. En tout état de cause, ce système des *joint-committees* se superposait au « système BBFC » que nous allons décrire. La création d'un *joint committee* ne modifiait pas l'effet donné aux *certificates* de la BBFC, mais transférait la réserve de compétence locale du *district council* au *joint-committee*.

Actuellement, le système des *joint committees* n'existe plus pour la police du cinéma. Le Licensing Act 2003 ne permet plus de délégation de compétence en matière de police du cinéma qu'à la BBFC⁴⁴³. Il a existé plusieurs *joint committees* au travers des époques mais on se contentera de citer, pour sa longévité, le Surrey County Districts Film Licensing Joint Committee qui était compétent pour plusieurs districts du comté de Surrey. Ce comité a été maintenu après l'intervention du Licensing Act pour assurer une fonction de « conseil » des autorités locales participantes. Il n'a été dissout qu'en 2009, lorsque ces autorités décidèrent que cette fonction s'avérait, en réalité, inutile⁴⁴⁴.

ii. L'harmonisation de la police du cinéma par des processus intégratifs de normes tierces

Les textes de police du cinéma d'un système juridique peuvent prévoir des mécanismes juridiques leur permettant d'incorporer des normes édictées par une autorité de police du cinéma qui ne relève théoriquement pas de la liste des autorités productrices de normes de ce système. Nous distinguerons trois types de clauses en matière de police du cinéma. En premier

⁴⁴² Local Government Act 1972, c. 70, sec. 101 (délégations de compétences) et 102 (*joint committees*).

⁴⁴³ La section 101 de l'Act de 1972 a été amendé par la section 58 du Schedule 6 de l'Act de 2003 qui y a inséré la disposition suivante : “*Nothing in this section applies in relation to any function under the Licensing Act 2003 of a licensing authority (within the meaning of that Act)*” (la section 20 (4) de l'Act de 2003 prévoit, en substance, que les réglementations des licences peuvent conférer des effets aux *certificates* de la BBFC, non nommément désignée).

⁴⁴⁴ Voir, notamment, la délibération du Licensing Committee du Surrey Heath Borough Council décidant son retrait du Surrey County Districts Film Licensing Joint Committee et la ré-internalisation de ses fonctions : Minutes of a Meeting of the Licensing Committee of Surrey Heath Borough Council, 3rd June 2009, ref. MINUTES\LICENSING\3JUNE09. De même, celle du Spelthorne Borough Council : Agenda of Spelthorne Borough Council, 23 April 2009 (Licensing Committee : 23 March 2009), Agenda Item n° 5 (Review of Film Licensing).

lieu, l'*attribution de compétence* ou la *délégation de compétence* habilite une autorité relevant d'une autre juridiction à exercer ses compétences normatives dans le système juridique délégataire. En deuxième lieu, la *clause de classification oblique* permet à un système juridique d'intégrer directement les normes édictées par une autorité qu'il n'a pas habilitée à en produire. En troisième lieu, plus marginale, la *clause d'estampille* permet au système juridique d'intégrer indirectement les normes édictées par l'autorité tierce par un mécanisme d'appropriation de ces normes par l'autorité de police du cinéma. Les divers systèmes régionaux de police du cinéma canadiens emploient ces trois mécanismes (2). En Grande-Bretagne, le « système BBFC » procède exclusivement d'un mécanisme de classification oblique (3). Avant de décrire les phénomènes d'harmonisation de la police du cinéma dans ces deux systèmes, il convient, dans un premier temps, de présenter notre concept comparatiste de classification oblique pour situer ce mécanisme d'intégration de normes tierces par rapport aux mécanismes d'attribution de compétence et d'estampille (1).

1) Les processus intégratifs de normes tierces : la classification oblique, l'attribution de compétence et l'estampille

Nous empruntons au mécanisme néo-zélandais de *cross-rating* que nous avons décrit précédemment l'expression *classification oblique* que nous proposons de conceptualiser à des fins comparatistes⁴⁴⁵. Pour notre étude, la classification oblique consiste en une disposition textuelle par laquelle la législation de police du cinéma d'un système juridique X prévoit que les décisions de classification d'une autorité de police du cinéma relevant d'un autre système juridique Y produisent, de plein droit, des effets juridiques dans le système X. Ces effets juridiques de la décision de classification de l'autorité du *système délégataire* sont de même nature que ceux qu'aurait produits la décision de l'autorité du *système délégant* si elle avait statué elle-même sur la demande de visa d'exploitation. Cette disposition ne prive pas nécessairement l'autorité du système délégant de ses compétences : la clause de classification oblique peut être accompagnée de ce que nous proposons de nommer une *clause de réserve de compétences* (compétence de décision contraire d'office et/ou sur saisine et/ou compétence de premier ressort lorsque qu'elle est saisie d'une demande d'autorisation dont l'autorité du système délégataire n'a pas été saisie). Le cas échéant, le mécanisme de classification oblique crée une applicabilité *de plein droit* des décisions de l'autorité du système délégataire, sous

⁴⁴⁵ Nous empruntons uniquement l'expression néo-zélandaise ; le système néo-zélandais ne repose pas sur une clause de classification oblique mais sur une clause d'estampille. Nous souhaitons néanmoins insister sur l'origine de cette expression qui a constitué un précieux déclic dans notre compréhension des phénomènes juridiques que nous allons décrire.

réserve d'une intervention ponctuelle de l'autorité du système délégant lorsqu'elle estime qu'une décision est inadéquate à la situation de son territoire.

Il convient donc de distinguer deux situations : la clause de classification oblique « sèche », non-assortie d'une clause de réserve de compétence, et la clause de classification oblique assortie d'une clause de réserve de compétence. Une clause sèche décharge l'autorité du système délégant de son office lorsque le film a déjà été classé par l'autorité du système délégataire. La clause de classification oblique assortie d'une clause de réserve de compétence ne décharge pas l'autorité du système délégant de son office mais uniquement des obligations procédurales (notamment le visionnage du film) et formelles attachées à cet office. Notamment, l'autorité n'est pas tenue d'édicter une décision de classification. Pour autant, dans cette hypothèse, l'autorité n'est pas déchargée de son office : lorsqu'elle n'a pas été saisie d'une demande de faire usage de la clause de réserve de compétence, l'autorité est réputée avoir contrôlée le film et ne pas avoir estimé nécessaire de prendre une décision différente de celle de l'autorité du système délégataire⁴⁴⁶.

Le mécanisme de classification oblique ressemble à une clause attributive de compétences mais s'en distingue par son objet. Une attribution de compétence par une norme organisationnelle initiale ou une délégation de compétence par une norme organisationnelle dérivée s'attachent directement aux autorités délégataires qu'elles habilite⁴⁴⁷. L'habilitation à exercer des compétences normatives dans le système juridique revêt un caractère direct : le système juridique intègre l'autorité tierce dans la liste des producteurs de normes du système. En revanche, la clause de classification oblique s'attache aux normes produites par l'autorité tierce : elle n'habilite pas l'autorité tierce à produire des normes dans le système juridique délégant mais prévoit que les décisions de l'autorité tierce s'appliqueront de plein droit dans ce

⁴⁴⁶ Nous allons nous permettre une analogie : la situation où la clause est assortie d'une clause de réserve de compétence est relativement analogue à la situation du juge administratif français saisi d'un litige dans lequel apparaît un moyen d'ordre public qui n'a pas été soulevé par les parties dans leurs écritures. En effet, dans cette hypothèse, le juge n'est pas tenu de faire état dans sa décision qu'il a examiné d'office le moyen, il est réputé avoir effectivement examiné d'office ce moyen et l'avoir implicitement écarté. Le cas échéant, il ne peut pas être reproché au juge d'avoir méconnu son office (ou d'avoir commis une irrégularité formelle), mais uniquement d'avoir entaché sa décision d'erreur de droit en ne retenant pas le caractère fondé de ce moyen. Voir, notamment, CE, 30 juillet 1997, *Epoux Kress*, n° 148902, Rec., p. 309 explicitant la solution dégagée dans CE, 18 novembre 1994, *Epoux Sauvi*, n° 141180, Rec. p. 503.

⁴⁴⁷ Sur le rapport entre l'habilitation et la délégation, Guillaume Tusseau considère que la délégation de compétence ne correspond, en définitive, qu'à une norme d'habilitation. Selon lui, les spécificités dégagées par la doctrine n'ont vocation qu'à connoter la délégation comme une « *anormalité* » dans une conception où la norme d'habilitation initiale correspond à « *la situation normale* » (G. Tusseau, « *Les normes d'habilitation* », *op. cit.*, p. 464).

système, nonobstant les règles de compétences. Pour illustrer notre propos, prenons un système « X » de production de normes « x » et un système « Y » de production de normes « y ». Un énoncé initial ou secondaire attributif de compétences sera, en substance, formulé de la manière suivante : « *L'autorité Y est compétente pour produire les normes x* » (attribution de compétence) ou « *Nous, autorité X, déléguons à l'autorité Y notre compétence pour produire les normes x* » (délégation de compétence). L'objet de la clause de classification oblique n'est pas l'autorité Y mais les normes y qu'elle produit dans son propre système Y. L'énoncé de la clause est donc formulé en ne s'attachant qu'indirectement à l'autorité Y : « *Les normes y édictées par l'autorité Y produisent de plein droit des effets x dans notre système X* ». Il ne s'agit donc pas de confier une compétence mais de s'approprier une norme tierce. C'est la raison pour laquelle nous avons exposé notre concept en employant les expressions néologiques de *système juridique délégant* et de *système juridique délégataire* et non d'*autorité délégante* et d'*autorité délégataire*, même lorsque la clause de classification oblique a été édictée par l'autorité du système délégant elle-même. Toutefois, maintenant que nous avons exposé les bases de notre concept et qu'il est acquis que la clause de classification oblique procède d'un rapport de systèmes normatifs et non d'une habilitation à exercer des compétences, nous proposons d'alléger notre propos dans la suite de nos développements en employant les expressions simplifiées « autorité délégante » et « autorité délégataire ».

Précisons que l'existence d'un contrat entre l'autorité délégante et l'autorité délégataire ne peut suffire, *per se*, à remettre en cause la qualification de la clause de classification oblique contenue dans une législation de police du cinéma. En effet, il peut exister un accord de coopération entre les deux autorités pour divers motifs, notamment financiers. Par exemple, l'autorité de police du cinéma britanno-colombienne, la Business Practices and Consumer Protection Authority (BPCPA ou « Consumer Protection BC »), a protégé tout son système de classification en vertu de la législation sur les droits d'auteur. Lorsqu'un système de police du cinéma utilise les décisions de classification de la BPCPA, il doit au préalable signer avec elle un accord qui prévoit, notamment, un régime financier⁴⁴⁸. Le procédé contractuel, quelle que soit la formulation des stipulations de l'accord de coopération, est sans incidence sur la qualification de la clause de la législation de police du cinéma par laquelle les décisions tierces sont applicables de plein droit dans le système délégant. Le cas échéant, seule la formulation de

⁴⁴⁸ Voir sur ce point le communiqué de presse de la Consumer Protection BC du 7 octobre 2019 « *Consumer Protection BC agrees to classify certain films for distribution in Ontario* », disponible sur son site Web : <https://www.consumerprotectionbc.ca/news/consumer-protection-bc-agrees-to-classify-certain-films-for-distribution-in-ontario/>

la clause législative ou réglementaire prévoyant l'applicabilité de plein droit des décisions de l'autorité tierce déterminera s'il s'agit d'une clause d'attribution de compétence ou d'une clause de classification oblique. Le critère de distinction demeure, en tout état de cause, l'objet de la clause : habilitier une autorité tierce à produire des décisions dans le système délégrant (attribution ou délégation de compétence) ou conférer directement des effets de plein droit à ses décisions (classification oblique).

Par ailleurs, il convient de distinguer la clause de classification oblique de celle autorisant l'autorité de police du cinéma du système X à adopter (*to adopt*) des décisions de classification édictées par l'autorité du système Y. Dans ce cas, les décisions de l'autorité tierce ne produisent pas leurs effets de plein droit mais nécessitent l'intervention de l'autorité de police du cinéma du système X. L'autorité du système X est donc réputée être l'auteur de la décision. Nous proposons de désigner ce mécanisme d'adoption des décisions tierces par métonymie avec le procédé utilisé pour leur conférer des effets : l'« *estampille* ». La clause d'estampille ne dessaisit pas l'autorité de police du cinéma. Elle l'autorise à discrétionnairement adopter les décisions de l'autorité tierce et, le cas échéant, la décharge de certaines obligations procédurales et méthodologiques. Notamment, la clause d'estampille décharge l'autorité de police du cinéma de l'obligation de visionner le film pour lequel un visa est sollicité. Ainsi, la clause d'estampille se distingue de la clause de classification oblique « sèche » en ce que l'autorité est tenue d'examiner le film. Elle se distingue également de la clause de classification oblique assortie d'une clause de réserve de compétence en ce que l'autorité de police du cinéma est formellement tenue de produire une décision de classification pour achever son office (qui peut consister en la simple signature ou estampille de la décision tierce). En outre, la clause d'estampille peut imposer certaines obligations pour garantir l'exercice par l'autorité de son office, malgré la décharge procédurale dont elle bénéficie, par exemple le type de documents qu'elle doit analyser pour prendre sa décision en l'absence de visionnage du film.

Le mécanisme de classification oblique présente, notamment, trois avantages. Le premier est que, par le biais de cette clause, il est possible de contourner une éventuelle indisponibilité des compétences. La police du cinéma britannique illustre bien cette hypothèse, comme nous allons le voir. Le deuxième avantage du mécanisme est une forme de souplesse. Lorsque le système délégrant prévoit une réserve de compétence de son autorité, cette dernière peut moduler son intervention de la manière qui lui convient (sous réserve d'éventuels critères

fixés par la clause de réserve de compétence). Par exemple, dans le régime d'autorisation préalable de police du cinéma, la clause de classification oblique grevée d'une clause de réserve de compétence transforme les modalités d'intervention de l'autorité délégante. Cette dernière n'est plus tenue à une intervention expresse systématique mais, tout au plus, à des interventions ponctuelles. Ce mécanisme lui permet, en pratique, si elle le souhaite, de ne se concentrer que sur les films qu'elle estime problématiques ou sur les situations conflictuelles (par exemple, un distributeur ou un administré qui contesterait l'adéquation de la décision de l'autorité du système délégataire au contexte du système délégant). C'est également la souplesse du mécanisme de classification oblique qui permet qu'une clause de classification oblique renvoie aux décisions de plusieurs autorités tierces selon les modalités qu'elle fixe. Ces modalités peuvent être simples : par exemple, dans le nouveau système ontarien issu du Film Content Information Act 2020, n'importe quelle décision d'une autorité provinciale de police du cinéma autorisant un film à caractère sexuel pour adultes autorise de plein droit la représentation publique dudit film aux spectateurs majeurs sur le territoire ontarien. Le troisième avantage que présente le mécanisme de classification oblique est que le système délégant peut la concevoir de manière à conserver totalement la maîtrise de l'applicabilité des décisions tierces sur son territoire. Dès lors, il peut prévoir la clause de classification oblique sous forme de simple *clause d'incorporation* ou sous forme de *clause de transposition*. S'il s'agit d'une simple clause d'incorporation, les effets que produiront les décisions y sur le territoire X seront les mêmes que ceux prévus par la législation Y applicable sur le territoire Y. En revanche, s'il s'agit d'une clause de transposition, le système X pourra moduler les effets des décisions y sur son territoire. Par exemple, il peut faire produire à une restriction d'âge des effets purement informatifs (mesure de classification informative / *advisory category*) ou, à l'inverse, faire produire à une mesure de classification informative des effets restrictifs sur son territoire ou imposer un accompagnement des mineurs par un adulte. L'énoncé de la clause sera, en substance, formulé de la manière suivante : « *Les décisions de classification y déconseillant les films aux mineurs valent interdiction de représentation publique desdits films aux mineurs sur le territoire relevant du système X* ». Par exemple, en Grande-Bretagne, le premier système de classification de la BBFC était informatif. Plusieurs *councils*, dont le London County Council, ont néanmoins spécifié dans leur clause de classification oblique que la mesure « A » (film déconseillé aux enfants) valait interdiction de représentation aux mineurs de seize ans non-accompagnés par un adulte sur leurs territoires⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ D. Jones, "Censorship: A World Encyclopedia", Routledge, 2015, p. 813.

En revanche, le mécanisme de classification oblique présente le désavantage de ne pas permettre au système délégant d'imposer des obligations à l'autorité de police du cinéma tierce. Par exemple, contrairement à une clause attributive de compétence, il n'est pas possible de prescrire des critères de classification à l'autorité tierce. Si le législateur édicte une clause de classification oblique, il consent, par là même, à ce que la classification soit opérée au regard de la législation du système délégataire. L'autorité de police du cinéma du système délégataire appliquera uniquement les exigences juridiques du système délégataire. La clause de réserve de compétences au profit de l'autorité du système délégant présente à cet égard un intérêt particulier (par exemple, lorsque la police du cinéma a pour objectif de prévenir la commission d'infraction pénales et que les dispositions pénales des deux systèmes ne sont pas équivalentes).

Relevons que, si, dans les présents développements, nous nous intéressons à la classification oblique en tant que technique d'harmonisation des polices du cinéma, on peut retrouver ce mécanisme dans d'autres systèmes indépendamment de la problématique d'harmonisation du contrôle cinématographique. Ainsi, par exemple, en Belgique, la loi du 1^{er} septembre 1920 prévoyait qu'un film auquel un visa d'exploitation autorisant sa représentation aux mineurs avait été délivré par un Etat membre de l'Union européenne devait être réputé déjà classé pour la Communauté germanophone⁴⁵⁰. L'accord du 15 février 2019 conserve le principe de cette classification oblique au bénéfice de la Communauté germanophone mais son champ a été restreint : elle s'applique aux films en langue allemande déjà classés en Allemagne, sauf s'il s'agit d'une coproduction belge. Du plus, en cas de plainte, le Secrétariat pour la classification des films peut obliger le distributeur belge à soumettre le film au *Kijkwijzer* belge⁴⁵¹.

Le plus souvent, les autorités des systèmes délégataires sont des autorités de droit public. Le cas échéant, le plus souvent, la classification oblique va faire produire à une norme d'un système de police du cinéma des effets juridiques dans un autre système de police du cinéma en affectant le champ d'application *ratione loci* des décisions de l'autorité du système

⁴⁵⁰ L'article 2 de la loi du 1^{er} septembre 1920 a été modifié en ce sens par l'article 62 du Décret sur les médias du 26 avril 1999 (Communauté germanophone), MB du 17 juillet 1999, numac 1999033088. Rappelons qu'à cette époque, toutes les autorités publiques croyaient que les communautés étaient compétentes en matière de police du cinéma au titre de la loi spéciale du 8 août 1988 et, donc, habilitées pour modifier la loi du 1^{er} septembre 1920.

⁴⁵¹ Voir l'article 15 de l'accord du 15 février 2019 précité et l'article 8§3 du Règlement pour la classification des films qui sont projetés pour la première fois dans un cinéma belge annexé à l'accord.

délégataire par une loi du système délégant. Relevons que de telles clauses affectant le champ d'application *ratione loci* d'actes juridiques constituent un cas atypique d'extraterritorialité des normes en ce que le système juridique d'accueil de la norme en est à l'initiative : la législation délégante importe *volontairement* une norme tierce dans son système juridique⁴⁵². C'est le cas au Canada, dans les systèmes que nous allons décrire dans le paragraphe suivant. On peut également, rétrospectivement, qualifier de clauses de classification oblique les dispositions des règlements préfectoraux français du début du vingtième siècle conférant des effets de plein droit au visa délivré par le Préfet de police. Ce type de clauses se retrouvait également en Australie, avant le National Classification Scheme de 1995, notamment dans les années soixante-dix. Par exemple, le Film Classification Act 1971 de l'Etat de South Australia, qui n'avait pas rejoint l'ancien National Censorship Scheme, contenait une clause de classification oblique au profit des décisions de classification de l'Australian Capital Territory, de New South Wales et de Victoria⁴⁵³.

On peut, en outre, identifier des clauses de classification oblique qui n'affectent pas le champ d'application territorial des décisions de l'autorité délégataire, mais leur champ d'application matériel. Par exemple, en Australie, en 1972, Northern Territory avait édicté une clause conférant des effets de plein droit aux décisions de classification en matière d'importation, édictées par l'autorité fédérale en vertu du Customs Act 1901, sur l'exploitation des films sur son territoire⁴⁵⁴.

⁴⁵² Les hypothèses d'extraterritorialité du droit les plus fréquentes procèdent d'une volonté de l'Etat émetteur de la norme d'appréhender des sujets de droit hors de son territoire (sur ce point, voir notamment B. Stern, « *Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale* », Revue québécoise de droit international, 1986, vol. 3, [pp. 49-78]).

⁴⁵³ Plus précisément, la section 4 (1) du Film Classification Act 1971 (n° 82 of 1971) confère des effets de plein droit aux décisions de classification prises en application d'une « *corresponding law* », c'est-à-dire d'une législation de police du cinéma d'une entité fédérée australienne déterminée par règlement. La section 4 (3) de la loi prévoit une réserve de compétence du ministre sud-australien chargé du cinéma (cette disposition a été créée par le Film Classification Act Amendment Act, 1973-1974, n° 27). Le règlement d'application du Film Classification Act 1971 désigne les législations de l'Australian Capital Territory (ACT), de New South Wales et de Victoria comme « *corresponding laws* » au sens de la section 4 de la loi. Cela étant, parallèlement, le Film Classification Ordinance 1971 (ACT) applicable dans l'Australian Capital Territory (ACT) prévoyait une clause de classification oblique conférant des effets de plein droit aux décisions de l'autorité New South Wales (Film Classification Ordinance 1971 (ACT), n° 25, sec. 4).

⁴⁵⁴ Film Classification Ordinance 1972 (NT), n° 46. La section 5 interdit la représentation des films sauf s'ils ont fait l'objet d'une décision de classification. La section 3 définit une décision de classification de la manière suivante : « *« classification » désigne, en ce qui concerne un film, une classification attribuée au film par un censeur au sens des Customs (Cinematograph Films) Regulations, que ce soit ou non en application de ce règlement, et « classé » a une signification analogue* ». En 1985, la loi a créé une clause d'attribution de compétence qui a permis au Gouvernement de Northern Territory de conclure un accord avec le Commonwealth pour l'habiliter à exercer les fonctions de censeurs pour les films au nom et pour le compte du territoire

En Grande-Bretagne, nous allons voir que le « système BBFC » n'affecte pas le champ d'application des décisions d'une autorité publique mais repose sur une publicisation des effets d'un acte émanant d'une entité privée.

2) Au Canada, la régionalisation de la police du cinéma par des clauses attributives de compétence, des clauses de classification oblique interprovinciales et des clauses d'estampille

Au Canada, la Cour Suprême ayant validé la compétence provinciale de police du cinéma, il aurait pu exister une autorité de police du cinéma par province. Néanmoins, à l'instar de l'Australie, des mécanismes se mettent en place vers une harmonisation du contrôle cinématographique.

On relèvera que les tout premiers mouvements de régionalisation des compétences de police du cinéma reposaient sur un mécanisme de mutualisation des compétences vers une entité commune. Dès la loi de 1916, le Manitoba prévoit la possibilité pour le Lieutenant-gouverneur en conseil de créer une *joint board* interprovinciale compétente pour les films qui seraient projetés dans des provinces ayant accepté d'avoir un membre au sein de la *joint board* pour la première instance et une autre pour l'« appel » (*appeal*, au sens recours administratif *de novo*)⁴⁵⁵. La Saskatchewan conclut un accord intergouvernemental avec le Manitoba en ce sens et les deux commissions de ces provinces travaillent ensemble au sein d'une *joint board* de 1914 à 1916. L'accord est rompu au bout de deux ans, sans doute en raison de divergences sur les critères de censure⁴⁵⁶.

Depuis, les systèmes mutualisés ont été remplacés par des processus intégratifs au profit d'une autorité provinciale tierce. On distingue deux types de voies de « délégations » : la voie unilatérale (par le procédé de clause de classification oblique ou de clause d'habilitation) et la voie synallagmatique (par la superposition de deux procédés, la clause de classification oblique ou d'habilitation et l'accord coopération intergouvernemental). Comme nous l'avons déjà exposé, le procédé contractuel est indifférent, en lui-même, pour l'identification d'une clause

(Classification of Publications Act 1985 (NT), n° 7, sec. 25). Toutefois, la Film Classification Ordinance 1972 n'a été abrogée qu'en 1991 (Film Classification Act Repeal Act 1991, n° 65). Elle a donc continué à s'appliquer aux films importés en Australie jusqu'à cette date.

⁴⁵⁵ The Public Amusements Act 1916, ch. 109, 6 Geo. V, sect. 19 (2) et (3) et The Amusements Act 1923, c. 1, 13 Geo. V, sect.16 : l'objectif de la *joint board* est précisé dans l'Act de 1923, même si cela se comprenait de l'ancien texte : il s'agit d'une volonté de coopération dans la censure avec les autres provinces.

⁴⁵⁶ R. M. Seiler, T. P. Seiler, *Reel Time: Movie Exhibitors and Movie Audiences in Prairie Canada, 1896 to 1986*, Athabasca University Press, 2013, p. 133.

de classification oblique. L'énoncé juridique conférant des effets de plein droit aux décisions de classification prises par une autorité relevant d'une autre juridiction constitue le seul critère de qualification. Certains énoncés formulent une attribution de compétence, d'autres une classification oblique.

Nous identifions trois systèmes régionaux de police du cinéma : celui organisé autour de la Nova Scotia Film Classification Board / Maritime Film Classification Board⁴⁵⁷ (Nouvelle-Ecosse), celui organisé autour de l'Alberta Film Classification Office (Alberta) et celui organisé autour de la Business Practices and Consumer Protection Authority (BPCPA ou « Consumer Protection BC ») (Colombie-Britannique). Les systèmes régionaux utilisant les décisions de classification néo-écossaises ou albertaines reposent exclusivement sur des clauses unilatérales de classification oblique. Seul le système régional de police du cinéma lié à la BPCPA repose sur des accords de coopération bilatéraux.

De manière générale, les provinces maritimes (la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard) se sont associées dans une coopération de type interprovincialité depuis les années 1970 pour uniformiser certaines matières relevant de leurs compétences et guidées par des intérêts communs du fait de leur proximité géographique (les matières sociales, fiscales, etc. sous l'autorité du Council of Maritime Premiers, devenu en 2000 le Council of Atlantic Premiers). La compétence interprovinciale de police du cinéma s'inscrit donc dans une régionalisation plus globale. À cet égard, Prince-Édouard utilisait déjà les visas de la Nouvelle-Ecosse car il n'avait pas de commission propre⁴⁵⁸. Lorsque la Maritime Film Classification Board a été créée en 1994 par la Nouvelle-Ecosse, les autres provinces maritimes ont adopté des législations conférant des effets juridiques à ses décisions sur leurs territoires. Jusqu'en 2020, l'Île-du-Prince-Édouard lui a totalement « délégué » le contrôle cinématographique⁴⁵⁹. Relevons toutefois que la police du cinéma prince-édouardienne revêtait un caractère qu'on pourrait qualifier « d'anecdotique » au regard de son champ restreint d'application. En effet, la loi ne s'appliquait pas aux représentations tenues dans des

⁴⁵⁷ Le Theatres and Amusements Act 1989 (RSNS 1989, c. 466) désigne depuis 2012 la commission de classification néo-écossaise « Film Classification Board ». Son nom d'usage actuel est « Nova Scotia Film Classification Board » mais il est possible de trouver des documents où elle est désignée sous son ancien nom d'usage « Maritime Film Classification Board ».

⁴⁵⁸ Voir les débats parlementaires sur la ratification de l'accord intergouvernemental, P.E.I. Legislative Assembly, Bill n° 30 - An Act to Amend The Film Act (2nd Reading), Hansard 24 avril 1996, p. 105 et suiv.

⁴⁵⁹ Films Act, RSPEI 1988, c F-8. Cette loi a été abrogée le 4 décembre 2020 par le Films Act Statutes Repeal Act 2020, c. 62 (Voir l'assentiment royal *in* Journal of the Legislative Assembly du 4 décembre 2020).

établissements cinématographiques licenciés (sec. 2 (j)) et dans les *films societies* bénéficiant d'un permis de représenter des films (sec. 2 (k)). Le champ d'application résiduel était dès lors très restreint. Elle a, d'ailleurs, été supprimée compte tenu de son peu d'utilité⁴⁶⁰.

Le Nouveau-Brunswick a également adopté un système où, lorsqu'un film de langue anglaise a déjà été classé par la Maritime Film Classification Board, le Director chargé de la classification des films « adopte » (*to adopt*) cette décision tierce. Relevons que lorsqu'il s'agit d'un film de langue française, la loi renvoie aux décisions de la province québécoise⁴⁶¹. Ce système ne correspond pas à un mécanisme de classification oblique. En effet, la classification tierce ne produit pas ses effets de plein droit, elle résulte d'une décision du Director qui l'adopte pour son territoire. Il s'agit donc d'une clause d'estampille. Contrairement à l'Île-du-Prince-Édouard, ce système existe toujours.

Par ailleurs, relevons qu'en Nouvelle-Écosse, la Maritime Film Classification Board (devenue Nova Scotia Film Classification Board) est compétente pour classer les films mais que le Minister of Service Nova Scotia est compétent pour les interdire⁴⁶². Si le ministre néo-écossais interdit un film, il est réputé ne pas avoir fait l'objet d'un classement pour la législation du Nouveau-Brunswick et le Director néo-brunswickois statue directement sur la demande de visa d'exploitation.

Le système relevant de l'Alberta Film Classification Office repose sur des clauses de classification oblique unilatérales des législations des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Voir les motifs du dépôt du projet de loi présentés oralement par le Minister of Justice and Public Safety and Attorney General, Bloyce Thompson (Prince Edward Island Legislative Assembly, Hansard 12 novembre 2020 (First Session of the Sixty-sixth General Assembly), p. 3325, qui ne mentionne que l'obsolescence d'un contrôle des vidéogrammes mais, encore une fois, le champ d'application de l'obligation de visa pour les représentations cinématographiques était très restreint).

⁴⁶¹ Videos and Films Act, LRN-B 2011, c 159, section 7 (a) prévoit que le Director classe les films après visionnage (i) ou sans l'examiner en appliquant les décisions de classification d'autres provinces (ii) (remarquons que cette disposition existait déjà dans le Videos and Films Act, LN-B 1988, c F-10.1 section 6.1, (ii)). Les Regulation 89-80 under the Film and Video Act (O.C. 89-455) précisent que la Nouvelle-Écosse est compétente pour les films de langue anglaise (sec. 4 (6) (a)) et le Québec pour les films de langue française (sec. 4 (6) (b)).

⁴⁶² Theatres and Amusements Act précit. Sec. 5(2). En réalité, comme nous le verrons dans la suite de notre étude, pour chaque film qu'il autorise, la loi offre la faculté au ministre de choisir entre saisir la Film classification Board ou désigner au sein de ses services un *film classifier* pour classer le film.

⁴⁶³ Pour les deux territoires (qui constituaient un seul territoire à l'époque), l'article 7(a) du Film Classification Act, RSNWT 1988, c. M-15, prévoit la classification oblique. Les règlements d'application de cette loi désignent l'Alberta comme province délégataire (Territoires du Nord-Ouest : Film Classification Regulations, NWT Reg 008-99, sec. 1 ; Nunavut à : Film Classification Regulations, NWT Reg (Nu) 008-99, sec. 1).

Le système relevant de l'autorité de police du cinéma britanno-colombienne est le plus récent. Actuellement, l'autorité compétente est la Business Practices and Consumer Protection Authority (BPCPA). En effet, Aux termes de la section 12.1 du Motion Picture Act⁴⁶⁴, l'autorité de police du cinéma (Director) peut être, soit un individu nommé en vertu du Public Service Act, soit la BCPCA si le ministre responsable de l'application de l'Act conclut un *administrative agreement* avec cette autorité⁴⁶⁵, soit un système mixte avec un partage de compétence entre un individu et la BPCPA (donc deux Directors) selon les modalités qu'il établirait par règlement. Le 20 juin 2007, le ministre a conclu un accord avec la BPCPA qui exerce, à titre exclusif, les fonctions de Director au sens Motion Picture Act⁴⁶⁶.

Ce système régional de police du cinéma relevant de la BCPCA repose sur des accords intergouvernementaux bilatéraux car, comme nous l'avons évoqué lorsque nous avons défini notre concept de classification oblique, l'autorité britanno-colombienne a protégé ses mesures de classification au titre de la loi sur les droits d'auteurs⁴⁶⁷. En 1997, la Saskatchewan a conclu un accord intergouvernemental avec la Colombie-Britannique (et non plus avec le Manitoba) pour utiliser les décisions de classification de l'ancienne British Columbia Film Classification Board⁴⁶⁸, tout en conservant sa propre commission (la Saskatchewan Film Classification

⁴⁶⁴ RSBC 1996, c. 314.

⁴⁶⁵ Dispositions combinées de la section 12.1 et de la section 1 (§ « administrative authority »).

⁴⁶⁶ Cet accord du 20 juin 2007 est publiquement disponible en annexe de l'accord global signé par la province le 4 juillet 2014 qui a été mis à disposition du public sur le site Web de la BPCPA : <https://www.consumerprotectionbc.ca/wordpress/wp-content/uploads/2017/06/2014-Administrative-Agreement-Consumer-Protection-BC-Ministry-of-Justice.pdf> (p. 22). L'actuel accord global de délégation de compétence du 25 février 2020 (conclu pour 2020-2050) est disponible sur le site Web de la BPCPA : <https://www.consumerprotectionbc.ca/wordpress/wp-content/uploads/2020/07/Signed-FINAL-Administrative-Agreement-2020-2050.pdf>

⁴⁶⁷ Voir sur ce point le communiqué de presse de la Consumer Protection BC du 7 octobre 2019 « *Consumer Protection BC agrees to classify certain films for distribution in Ontario* », disponible sur son site Web : <https://www.consumerprotectionbc.ca/news/consumer-protection-bc-agrees-to-classify-certain-films-for-distribution-in-ontario/>

⁴⁶⁸ L'accord de 1997, conclu en vertu de l'article 10 (1) des Film and Video Classification Regulations, 1997 (ch. F-13.2, Reg 2), n'est pas publiquement disponible. Il avait été conclu à l'époque où la police du cinéma était exercée directement par les services du Ministry of Public Safety (the Film Classification Office). Les arrangements intergouvernementaux sont actuellement régis par les stipulations de l'accord du 1^{er} avril 2008 conclu avec la BPCPA, à échéance quadriennale, et ses avenants de reconduction de 2013 et 2017 (qui sont disponibles sur le site Web de l'autorité de Colombie-Britannique : <https://www.consumerprotectionbc.ca/motion-picture-ratings/distributing-to-other-provinces/>). On relèvera que cet accord et ses avenants, y compris celui de 2017, ont été signés par l'ancienne Film Classification Board saskatchewanaise, au titre de l'article 13 des Film and Video Classification Regulations (RRS, c. F-13.2) édictées sous l'empire de l'ancienne législation. Ils sont toujours en vigueur nonobstant l'entrée en vigueur du Film and Video Classification Act, 2016 supprimant cette commission et confiant la police du cinéma à un Director of film classification.

Board) remplacée, depuis 2018, par un Director of film classification⁴⁶⁹. Le maintien d'une autorité propre lui permet de classer les films canadiens à petits budget qui ne sont pas destinés à une exploitation nationale. Par ailleurs, le titulaire des droits de représentation publique d'un film peut saisir la Financial and Consumer Affairs Authority of Saskatchewan (FCAA), un *administrative tribunal* chargé de la protection des consommateurs⁴⁷⁰, d'un recours administratif contre la décision de l'autorité britanno-colombienne *en tant qu'elle s'applique sur le territoire saskatchewanais*⁴⁷¹. La clause de renvoi aux décisions de la BPCPA est formulée comme une clause de classification oblique⁴⁷². Outre cette clause de classification oblique, le Film and Video Classification Act, 2016, prévoit une clause d'estampille. Ainsi, lorsqu'un film n'a pas été classé par l'autorité britanno-colombienne, le Director of film classification saskatchewanais a la possibilité d'adopter une décision de classification déjà édictée par un « *review body* » pour ce film⁴⁷³. Il résulte des dispositions combinées du Film and Video Classification Act 2016 et de son règlement d'application que les « *review bodies* » au sens de cette clause d'estampille sont : toute autorité de police du cinéma d'une province ou d'un territoire canadien⁴⁷⁴, la BBFC et la MPAA⁴⁷⁵.

⁴⁶⁹ The Film and Video Classification Act, 2016, SS 2016, c F-13.21 qui abroge et remplace l'Act de 1985 à partir du 1^{er} juillet 2018.

⁴⁷⁰ The Financial and Consumer Affairs Authority of Saskatchewan Act, SS 2012, c F-13.5.

⁴⁷¹ Film and Video Classification Act, 2016 précit., sec. 12. Aucune disposition n'exclut de la juridiction de ce comité de recours les décisions de classification issues de la procédure de classification oblique. Par suite, la seule limite à sa compétence est territoriale.

⁴⁷² The Film and Video Classification Regulations, 2018, RRS c F-13.21 Reg 1, sec. 13 (1) : « *Si un accord conclu en vertu de l'article 20 de la Loi est en vigueur avec la Colombie-Britannique dans le but d'approuver et de classer les films destinés à être présentés ou distribués en Saskatchewan, un film est réputé approuvé et classifié en vertu de la Loi et du présent règlement si : (a) le film a été approuvé ou classé conformément à l'entente ; et (b) sauf dans le cas d'un film classé Adulte qui n'est pas destiné à être présenté en Saskatchewan, les droits de classement prescrits à l'article 9 ont été payés à la Colombie-Britannique* » (précisons que la dernière exigence se justifie par l'accord qui stipule que la BPCPA doit reverser une partie des droits payés par le pétitionnaire à la Saskatchewan). Version originale : « *If an agreement pursuant to section 20 of the Act is in effect with British Columbia for the purpose of approving and classifying films intended for exhibition or distribution in Saskatchewan, a film is deemed to be approved and classified pursuant to the Act and these regulations if: (a) the film has been approved or classified in accordance with the agreement; and (b) except in the case of a film classified as Adult that is not intended for exhibition in Saskatchewan, the classification fee prescribed in section 9 has been paid to British Columbia* ».

⁴⁷³ Film and Video Classification Act 2016 précit., sec. 3(3)(b) pour l'autorisation et sec. 4(2)(b) pour la classification.

⁴⁷⁴ Film and Video Classification Act 2016 précit., sec. 2, § « *review body* ».

⁴⁷⁵ Film and Video Classification Act 2016 précit., sec. 2, § « *review body* » combiné à The Film and Video Classification Regulations, 2018, RRS c F-13.21 Reg 1, sec. 15.

Le 16 mai 2018, le Manitoba a également conclu un accord avec la BPCPA⁴⁷⁶. Suivant le modèle saskatchewanais, le Film and Video Classification and Distribution Act 2018⁴⁷⁷, qui abroge les dispositions de l'Amusements Act applicables aux films, supprime la Manitoba Film Classification Board au profit d'un Director. L'article 18(1) de la loi habilite le Director à conclure un accord avec le Gouvernement d'une autre province ou territoire en matière de police du cinéma. Le cas échéant, l'article 18 (4) prévoit un effet de plein droit des décisions de classification de l'autorité délégataire sur le territoire manitobain. Au regard de la formulation de cette disposition, il s'agit d'une clause autorisant une délégation de compétence⁴⁷⁸.

Nous relèverons une différence majeure entre le système manitobain et le système saskatchewanais. A la lecture du Film and Video Classification and Distribution Act 2018 et de l'accord de coopération de 2018, confirmée par la consultation du site Web du Gouvernement manitobain⁴⁷⁹ dont les hyperliens afférents aux démarches administratives renvoient au site Web de l'autorité britanno-colombienne, le Director ne conserve aucune compétence de premier ressort. Par suite, tout distributeur doit solliciter une décision de classification en Colombie-Britannique pour que son film puisse être représenté sur le territoire manitobain quel que soit son budget ou son circuit d'exploitation ou, en cas de refus ou de décision contestable, pouvoir saisir le Director manitobain. En effet, il nous semble que la loi manitobaine peut être lue comme permettant une procédure de réexamen devant le Director. A cet égard, la section 12 de la loi de 2018 prévoit une procédure de *reconsideration*, donc de réexamen, par le

⁴⁷⁶ La version originale de l'accord du 16 mai 2018 n'est pas disponible, en revanche, l'avenant renouvelant cet accord (signé par les parties les 29 juillet et 18 août 2020) est disponible sur le site Web de l'autorité britanno-colombienne : <https://www.consumerprotectionbc.ca/wordpress/wp-content/uploads/2020/08/BC-MB-MOU-Film-and-Video-Classification.pdf>.

⁴⁷⁷ S.M. 2018, c. 11.

⁴⁷⁸ L'énoncé est formulé de la manière suivante : « *18(1) Subject to the approval of the Lieutenant Governor in Council, the director may enter into an agreement with the government of any other province or territory or an agency of any of them, or any other person or entity (a) for the purpose of classifying (i) films for exhibition in theatres in Manitoba, or (ii) films, including adult films, for distribution in Manitoba (...). / (...) / 18 (4) If the director enters into an agreement under clause (1)(a) that provides that the classification of films is to be done by a government, agency, person or entity, then that classification of a film is deemed to have been done by the director under this Act* ». Traduction : « *18(1) Sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, le directeur peut conclure un accord avec le gouvernement de toute autre province ou de tout autre territoire, avec un organisme de l'un d'eux ou avec toute autre personne ou entité : a) afin de classer (i) les films destinés à être projetés dans les salles de cinéma du Manitoba ; b) les films, y compris les films pour adultes, destinés à être distribués au Manitoba (...). / (...) / 18 (4) Si le directeur conclut un accord en vertu de l'alinéa (1) (a) qui prévoit que le classement des films doit être effectué par un gouvernement, un organisme, une personne ou une entité, le classement d'un film est réputé avoir été effectué par le directeur en vertu de la présente loi* ».

⁴⁷⁹ <https://www.gov.mb.ca/chc/mfcb/>

Directeur de ses propres décisions. On pourrait y lire une réserve de compétence si le distributeur souhaite contester l'applicabilité de la décision britanno-colombienne (notamment en alléguant que l'autorité britanno-colombienne aurait mal appliqué les dispositions du Film and Video Classification and Distribution Act 2018). Rappelons qu'aux termes de la loi, les décisions de l'autorité délégataire sont réputées émaner du Director. Cette compétence de réexamen du Director permet, notamment, de résoudre une difficulté de la délégation de compétence : le Manitoba a supprimé toute mesure d'interdiction de film de sa législation de police du cinéma depuis 1987 (interdiction totales et coupures)⁴⁸⁰, alors que l'autorité de police du cinéma britanno-colombienne peut refuser de délivrer un visa pour un film. La procédure de réexamen devant le Director permet d'éviter de revenir sur ce choix manitobain d'une police du cinéma exclusivement classificatrice. Il convient, toutefois, de faire état d'une légère difficulté juridique tirée de ce que la loi renvoie à un règlement d'application le soin d'éventuellement (« *may* ») encadrer la procédure de réexamen, notamment le délai dont dispose le pétitionnaire⁴⁸¹. Or, le règlement d'application ne spécifie aucune règle procédurale, pas même un délai⁴⁸². En tout état de cause, dès lors que la loi ne prévoit qu'une possibilité, et non une obligation, pour le pouvoir réglementaire d'apporter un encadrement procédural, cette difficulté ne fait pas obstacle à l'exercice par le pétitionnaire du droit de demander le réexamen de sa demande de visa.

Concernant l'Ontario, en 2019, le Gouvernement a supprimé, de manière un peu abrupte, l'Ontario Film Review Board (OFRB) qui était la plus ancienne commission canadienne. En attendant de définir un nouveau système de type quasi-autogéré, cette province avait, à titre transitoire, adopté une clause de classification oblique au profit des décisions de classification de la BPCPA, à l'exception des films à caractère sexuels pour adultes⁴⁸³. Pour les films à

⁴⁸⁰ The Amusements Act 1987, SM 1987-88, c. 9.

⁴⁸¹ The Film and Video Classification and Distribution Act, CCSM, c. F53, 21(1)(e).

⁴⁸² Man Reg 149/2018.

⁴⁸³ O. Reg. 452/05, sec. 3 (2), telle que modifiée par O. Reg. 325/19, sec. 2 : « 3 (2) *Les classements et le système de classement employés par Consumer Protection BC s'appliquent pour l'application de la Loi, sauf à l'égard de ce qui suit : a) les jeux vidéo classés par la Commission des logiciels de loisirs; b) les films à caractère sexuel pour adultes* » (traduction officielle du règlement en français). Relevons que si l'article 3 (1) indique que la BPCPA est l'autorité désignée pour examiner et classer les films pour l'application de la Loi, cette rédaction procède de la formulation originale du Film Classification Act 2005 qui parlait « d'autorité désignée » pour renvoyer au règlement le soin de déterminer l'autorité compétente pour la police du cinéma. Le Gouvernement a modifié le règlement d'application de la loi en l'état du droit. Pour que l'article 3 (2) du règlement soit possible, il fallait créer un lien avec le Film Classification Act avec l'article 3 (1). Voir, également, l'accord du 4 octobre 2019, disponible sur le site Web de l'autorité britanno-colombienne :

caractère sexuel pour adultes (*adult sex films*), le règlement d'application du Film Classification Act a été modifié et prévoyait, à titre transitoire, que toute autorité compétente pour autoriser de tels films en vertu de toute loi provinciale était compétente pour autoriser ces films en Ontario⁴⁸⁴. L'abrogation du Film Classification Act, 2005⁴⁸⁵ et l'entrée en vigueur du Film Content Information Act, 2020⁴⁸⁶ sont intervenues le 8 juin 2021. L'article 4 de l'Act de 2020, d'une part, supprime le régime d'autorisation préalable pour la représentation publique des films cinématographiques, sauf pour les films à caractère sexuel pour adultes, et, d'autre part, prévoit que les exploitants doivent appliquer toute mesure informative qu'ils estiment adéquates⁴⁸⁷. Pour les films à caractère sexuel pour adultes, l'article 5 de la loi reprend et pérennise le régime transitoire instauré en 2019 : la représentation de ces films est autorisée dès lors qu'une autorité habilitée par une législation canadienne à approuver ce type de films les a autorisés sur son territoire (classification oblique). Depuis le 8 juin 2021, le système mis en place avec la BPCPA n'est donc plus en vigueur. Précisons que cette coopération intergouvernementale avec la BPCPA ne pouvait, à la différence des autres évoquées, être regardée comme répondant à une volonté d'harmonisation, mais plutôt à une politique économique⁴⁸⁸.

<https://www.consumerprotectionbc.ca/wordpress/wp-content/uploads/2019/10/Ontario-Film-Classification-Agreement.pdf>.

⁴⁸⁴ O. Reg. 452/05, sec. 8 (2), telle que modifiée par O. Reg. 325/19, sec. 3 : « *Chaque entité autorisée à approuver les films à caractère sexuel pour adultes en application des lois d'une province canadienne est désignée pour examiner et approuver, ou refuser d'approuver, de tels films* ». Rédactionnellement, la disposition est rédigée comme une délégation de compétence. De nouveau, cela procède de la formulation de la loi qui n'a pas été modifiée suite à la suppression de l'OFRB.

⁴⁸⁵ Protect, Support and Recover from COVID-19 Act (Budget Measures), 2020, S.O. 2020, c. 36, sec. 20.

⁴⁸⁶ Film Content Information Act, 2020 (créé par le Protect, Support and Recover from COVID-19 Act (Budget Measures), 2020, S.O. 2020, c. 36, Schedule 12).

⁴⁸⁷ L'article 4 (2) de la loi fournit des exemples : « *Pour l'application de la disposition 1 du paragraphe (1), les renseignements suivants sont des exemples de renseignements concernant un film et son contenu qui peuvent être pertinents aux personnes qui pourraient avoir l'intention de le voir : 1. L'âge du public visé par le film. 2. Les renseignements indiquant si le film comporte l'un ou l'autre des éléments suivants : i. de la nudité, des activités sexuelles ou des thèmes conçus pour un public adulte; ii. la représentation explicite de scènes de violence comprenant des effusions de sang, des actes de torture et de mutilation ou des activités criminelles; iii. l'utilisation d'un langage vulgaire, de références sexuelles ou d'insultes; iv. la représentation de l'utilisation de substances illégales, ou de l'utilisation illégale ou nocive d'alcool, de produits du tabac, de produits de vapotage ou de cannabis* ».

⁴⁸⁸ Voir le Consultation paper du Gouvernement ontarien, « *Modernizing the Film Classification Act, 2005* », 27 septembre 2019, (mis en ligne sur le site Web du Gouvernement ontarien : <https://www.ontariocanada.com/registry/view.do?postingId=30007>). Les motifs d'une nouvelle législation font état d'une inadéquation entre, d'une part, le coût de la police du cinéma pour l'Etat et les professionnels du cinéma et, d'autre part, son obsolescence compte tenu de la prédominance des nouvelles technologies.

En l'état de la recherche et si on s'en tient aux seules provinces délégataires, il existe cinq autorités de police du cinéma de plein exercice au Canada :

- le directeur des visas au Québec (depuis l'internalisation de la Régie du cinéma au sein des services du ministère de la culture et des communications) qui est compétent pour le Québec ;

- le ministre de Service Nouvelle-Écosse et des Services internes et la Nova Scotia Film Classification Board (anciennement Maritime Film Classification Board), internalisée dans les services du Gouvernement néo-écossais, compétents pour la Nouvelle-Écosse ;

- le Director du Nouveau-Brunswick qui conserve, dans les textes, la plénitude de juridiction sur ce territoire du fait de l'écran décisionnel entre, d'une part, les décisions québécoises et néo-écossaises et, d'autre part, le système juridique néo-brunswickois ;

- la Business Practices and Consumer Protection Authority qui est compétente pour la Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba ;

- l'Alberta Film Classification Office, qui est un service du Gouvernement albertain, compétent pour l'Alberta, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut.

En vertu du Film Content Information Act 2020, en vigueur depuis le 8 juin 2021, les décisions de ces autorités autorisant la représentation sur leur territoire d'un film à caractère sexuel pour adultes s'appliquent de plein droit en Ontario. Pour les films qui ne sont pas des films à caractère sexuel pour adultes, si la nouvelle loi ontarienne impose une obligation d'information adéquate des spectateurs quant aux contenus problématiques des films, les professionnels du cinéma ont la charge de déterminer eux-mêmes l'information « *raisonnablement pertinente* ». Il n'existe donc plus d'autorité de police du cinéma en Ontario. Précisons que, si le Film Content Information Act 2020 crée une fonction de Director chargé de l'application de la loi, celui-ci n'est habilité qu'aux fins d'enquête pour contrôler que la loi est effectivement respectée. Nous n'identifions dans la loi, en l'état de la recherche, aucune compétence du Director, soit pour modifier une mesure informative insuffisante, soit pour interdire un film à caractère sexuel pour adultes qui aurait été autorisé par une autorité de police du cinéma d'une autre province.

Précisions que Terre-Neuve-et-Labrador et le Yukon ne disposent d'aucune commission et n'ont délégué aucune compétence. Cette province et ce territoire ne disposent pas de police du cinéma. Depuis le 4 décembre 2020, c'est également le cas de l'Île-du-Prince-Édouard.

Par ailleurs, il convient de relever un autre processus d'harmonisation des systèmes de police du cinéma canadiens. Les entités fédérées, à l'exclusion du Québec, ont harmonisé les catégories de classification en reprenant les catégories instaurées pour les vidéogrammes par la Canadian Motion Picture Distributors Association en 1995. En effet, si les professionnels du cinéma n'ont pas su ou voulu établir un organisme central du type de la BBFC pour le cinéma, ils se sont organisés au niveau national pour harmoniser la classification des vidéogrammes. Il s'agit en réalité d'une signalétique car seules les classifications des films pornographiques sont impératives pour les vidéos au Canada. Les entités fédérées ont repris certaines de ces catégories pour le cinéma et on les retrouve sur tout le territoire canadien, sauf le territoire québécois et, depuis le 8 juin 2021, sur le territoire ontarien. Toutefois, seule l'existence des catégories de mesures de classification a été harmonisée ; en revanche, les contenus des catégories de classification (les catégories de contenus filmiques attachées aux catégories de mesures de classification) diffèrent entre les provinces. En mai 2015, l'Ontario avait initié une concertation pour harmoniser les critères de classification de sorte que, tout en maintenant le système à l'échelon provincial, les classifications des films soient les mêmes sur tout le territoire⁴⁸⁹. Toutefois, cette concertation n'a pas abouti.

3) En Grande-Bretagne, l'harmonisation nationale de la police du cinéma par une clause de classification oblique internormative : le « système BBFC »

En Grande-Bretagne, en 1912, pour faire face à la désorganisation des censures locales et pour contrer la volonté du Gouvernement de créer une commission officielle⁴⁹⁰, les professionnels du cinéma créent la British Board of Film Censors (BBFC), une société de droit privé délivrant des « *certificates* » aux films pour préparer le travail de censure des *local councils*. Son objectif est d'amener les autorités locales à considérer et reprendre les *certificates* de la BBFC, afin d'obtenir une homogénéisation géographique des conditions de représentation cinématographique. Pour éviter toute suspicion de lobbying et rassurer les

⁴⁸⁹ Voir la dépêche Canadian Press : Keith Leslie, "Ontario Says Time Has Come To Consider National Movie Ratings System", Canadian Press, 13 mai 2015, disponible sur le site Internet du journal : <http://www.thecanadianpress.com/english/online/OnlineFullStory.aspx?filename=DOR-MNN-CP.d836a282bb564de59b2396caaa28d7d9.CPKEY2008111301&newsitemid=33080386&languageid=1> .

⁴⁹⁰ J. Trevelyan, *What the censor saw*, Joseph, London, 1973, p. 27.

autorités publiques, l'administration de la société a été confiée à une association de fabricants de matériels cinématographiques (*The Incorporated Association Of Kinematograph Manufacturers*) qui n'ont aucun intérêt financier direct ou indirect dans l'exploitation des films susceptible de créer un conflit d'intérêts avec l'activité de police du cinéma.

La BBFC initie son activité en mettant en place un système de contrats avec les compagnies productrices et distributrices et avec les exploitants d'établissements cinématographiques. Dans leurs contrats, les sociétés de diffusion s'engagent à soumettre leurs films à la BBFC et à respecter ses décisions. Dans les contrats entre la BBFC et les exploitants, ces derniers s'engagent à ne projeter que des films certifiés par la BBFC. Les exploitants qui acceptent de signer le contrat sont certifiés par la BBFC pendant un an⁴⁹¹.

Ce système fondé sur la base du volontariat et du droit privé des contrats évoque celui qu'adopteront les Etats-Unis avec le MPAA. A la différence qu'en Grande-Bretagne, les visas d'exploitation cinématographique (*certificates*) acquièrent rapidement une valeur juridique en droit public. En effet, progressivement, tous les *local councils* reconnaissent la BBFC, notamment parce que deux *councils* très influents, le Middlesex County Council (MCC) en 1920 et le London County Council (LCC) en 1921, ont adopté le système BBFC, ce qui incite les autres *councils* à rejoindre le système⁴⁹². La plupart des *councils* insèrent même dans leurs règlements locaux du contrôle cinématographique, une « compétence » de la BBFC en premier ressort⁴⁹³. Plus précisément, il s'agit d'une clause de classification oblique : les règlements confèrent un effet juridique aux *certificates* de la BBFC en indiquant qu'ils valent autorisation de représentation publique des films sur leur territoire, sauf décision contraire du *council*. Il s'agit, pour reprendre les termes d'Herbert Morrison, *Home Secretary*, d'un « *curieux arrangement* » dont les britanniques sont coutumiers⁴⁹⁴ : il n'y a pas d'habilitation de la BBFC mais un consensus qui se traduit juridiquement par une multitude de règlements qui confèrent des effets juridiques de droit public de plein droit à des décisions qui n'en produisent théoriquement pas.

⁴⁹¹ Voir les modèles de contrats et de certificats rédigés par la BBFC en 1913 dans la brochure envoyée par le président de la BBFC de l'époque, G. A. Redford, aux professionnels du cinéma (disponible sur le site Web de la BBFC : <http://www.bbfc.co.uk/sites/default/files/attachments/Centenary%20pamphlet.pdf>).

⁴⁹² G. Phelps, *Film censorship*, Gollancz, London, 1975, pp. 29-30 et J. Trevelyan, *What the censor saw, op. cit.*, p. 28.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 165.

⁴⁹⁴ HC Deb, 19 November 1942, vol. 385, column 504.

Dans le cadre de ce curieux arrangement, le *council* se conserve la faculté de prendre une décision différente s'il estime que le *certificate* est inadéquat. Ainsi, le *council* conserve une totale maîtrise de l'exercice de sa compétence en matière de police du cinéma. Il peut, à la différence de l'autorité locale française, adopter des mesures moins strictes que celles prévues par la BBFC, par exemple, autoriser sur son territoire un film qui n'aurait pas obtenu de *certificate*.

Dans un premier temps, dans une décision *Ellis v. Dubowski*, High Court considère une telle « délégation » à un organisme non reconnu par la loi comme étant *ultra vires*⁴⁹⁵. Selon David Lanham, il n'est possible d'admettre une délégation d'une compétence légale à une personne privée que si le pouvoir normatif que serait amené à avoir cette personne privée n'est qu'incident à la mission qui lui est confiée. En revanche, si l'objet de la délégation de compétence est la délégation du pouvoir normatif, alors la délégation est illégale. Selon lui, c'est ce principe qui a posé problème au juge anglais dans cette affaire⁴⁹⁶. Toutefois, trois ans plus tard, dans la décision *Mills v London County Council*, le juge britannique admet la légalité des clauses de classification oblique, pour autant que les *local councils* conservent la maîtrise de leurs pouvoirs en se ménageant la possibilité d'une décision différente ou contraire à celle de la BBFC⁴⁹⁷. Ainsi, pour schématiser, la BBFC devient l'organe de police du cinéma « de premier ressort » et les *local councils* deviennent des organes « de second ressort » (le terme *appeal* est souvent employé mais en réalité l'autorité peut également s'autosaisir). D'un point de vue pratique, la clause imposant de respecter les décisions de la BBFC se trouve soit dans les règlements locaux auxquelles les licences renvoient, soit dans les licences elles-mêmes lorsque les clauses réglementaires reproduisent les règlements locaux.

La légalité de cette pratique réglementaire locale est confirmée par sa consécration expresse dans le Cinematograph Act de 1952⁴⁹⁸. En premier lieu, cette loi, telle qu'interprétée par la jurisprudence *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn*, ne crée un *devoir* de contrôle

⁴⁹⁵ King's Bench Division, *Ellis v. Dubowski*, 12 juillet 1921, [1921] 3 K.B. 621, D.C.

⁴⁹⁶ D. Lanham, « *Delegation of governmental power to private parties* », *Otago Law Review*, 1985, vol. 6, n° 1, pp. 50 et suiv.). Pour un exposé plus général de l'interdiction faite à une autorité de limiter sa *discretion* dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir qui lui a été confié par la loi, voir T. Perroud, « *Royaume-Uni* » (section du « *Chapitre 7. - Les activités de protection* »), in K. Abderemane, A. Claeys, E. Langelier, Y. Marique et T. Perroud, *Manuel de droit comparé des administrations européennes*, op. cit. loc. cit.

⁴⁹⁷ King's Bench Division, *Mills v London County Council*, 14 novembre 1924, [1925] 1 K.B. 213.

⁴⁹⁸ Cinematograph act 1952 section 3 (1)

cinématographique que dans un objectif de protection des enfants (mineurs de seize ans). Le juge britannique estime que, s'agissant du contrôle cinématographique à l'égard des spectateurs majeurs, elle ne remet pas en cause son interprétation du Cinematograph Act 1909 reconnaissant un pouvoir discrétionnaire aux autorités locales. Il y a donc un *devoir* de censure à l'égard des enfants et un *pouvoir* de censure à l'égard des adultes⁴⁹⁹. Ce devoir et ce pouvoir sont attribués aux autorités locales compétentes pour délivrer des licences aux exploitants cinématographiques (*licensing authorities*) en consacrant le procédé de clauses réglementaires de police du cinéma dans les licences. En second lieu, la loi autorise expressément ces autorités à insérer dans ces clauses un renvoi aux décisions d'un organe qu'elles désignent (*body specified in the licence*), soit notamment la BBFC sans la nommer⁵⁰⁰. Le Home Secretary crée dès 1955 un modèle (dont l'adoption est facultative) de clauses réglementaires de licences à destination des *local councils* qui prévoient la fonction de la BBFC dans le contrôle : pour qu'un film soit distribué sur le territoire local, il nécessite soit un *certificate* de la BBFC, soit une autorisation du *local council* compétent⁵⁰¹. Ainsi, le Gouvernement britannique reconnaît rapidement le rôle de la BBFC dans la censure cinématographique et formalise une clause de classification oblique conforme aux limites que posent la jurisprudence et le Cinematograph Act de 1952.

La BBFC devient donc, indirectement, une autorité de police du cinéma. Ses décisions de classification produisent des effets de droit public de plein droit sur les territoires des *local councils* et sont exécutoires jusqu'à l'intervention, le cas échéant, d'une décision contraire d'un *local council* pour son territoire ou d'une décision de suspension de l'exécution de la décision de la BBFC (*stop-notice*), adoptée par un *council* qui suspecterait l'inadéquation de la décision à son territoire, le temps qu'il examine le film. Le cumul des clauses réglementaires locales sur tout le territoire britannique entraîne une généralisation sur tout le territoire national des effets publics territoriaux des *certificates* de la BBFC au point que ces effets transcendent la territorialité des compétences des *councils*. Nous désignons donc « système BBFC » le système de production de normes de la BBFC dont les effets de droit public sont conférés par des clauses réglementaires locales dont le cumul sur tout le territoire britannique infère un caractère *de fait* national à ces normes.

⁴⁹⁹ Court of Appeal, Civil Division, *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550.

⁵⁰⁰ *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn*, précit.

⁵⁰¹ Home Office Circular n° 150/1955, visée sans être citée par le rapport Williams, *op. cit.*, p.23

En 1984, la section 4 (1) (a) du Video Recordings Act 1984 (VRA)⁵⁰² confère au Secretary of State la compétence pour désigner une autorité en charge de classifier les vidéogrammes, compétence qui sera étendue par la suite aux jeux vidéo. Son choix se portera sur la BBFC, désormais renommée *British Board of Film Classification* (l'acronyme BBFC est donc conservé). Formellement, la désignation étant *intuitu personae*, le ministre responsable (the Secretary of State for Home Affairs, puis the Secretary of State for Digital, Culture, Media and Sport) désigne nommément le Président et les vice-présidents de la British Board of Film Classification (la première *notice of designation under the VRA* a été édictée le 26 juillet 1985⁵⁰³ et une nouvelle notice est édictée à chaque changement de président ou de vice-président).

Cette existence légale de la BBFC va aller dans le sens d'une plus grande reconnaissance de la BBFC en matière de police du cinéma. En 2003, le Licensing Act⁵⁰⁴ reconnaît explicitement le « système BBFC » en matière de police du cinéma en limitant la possibilité pour les clauses réglementaires d'« habilitier »⁵⁰⁵ une autorité tierce à la seule BBFC⁵⁰⁶.

De plus, pour renforcer l'influence, si ce n'est la compétence, nationale de la BBFC, des consignes ont été fixées par le Secretary of State pour l'interprétation du Licensing Act pris en sa section 182 : les *local councils* doivent restreindre l'exercice de leurs compétences de police du cinéma à « *de très bonnes raisons locales* »⁵⁰⁷. Il est à noter que cette recommandation fait penser à la notion de circonstances locales limitant l'intervention de la police municipale en

⁵⁰² Video Recordings Act 1984, c. 39. Remarque : ce texte a été abrogé et réintroduit tel quel dans l'ordonnancement juridique par le Video Recordings Act 2010, c. 1 car certaines dispositions de la loi de 1984 auraient dû être notifiées à la Commission européenne en vertu de la directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 (voir Explanatory Notes du Department for Culture, Media and Sport concernant le Video Recordings Act 2010, § 3 et suiv.)... nous continuerons de parler du VRA 1984 même après cette date.

⁵⁰³ Notice of Designation, 26th July 1985, The Edinburgh Gazette, 2nd August 1985, p. 1150.

⁵⁰⁴ Licensing Act 2003, c. 17.

⁵⁰⁵ Le Licensing Act semble raisonner sous un prisme de délégation de compétences. Cela ne modifie pas la formulation des clauses de renvoi des clauses réglementaires des licences qui prescrive une classification oblique.

⁵⁰⁶ Notamment en ses sections 20 (4) et 74 (4). La loi ne désigne pas nommément la BBFC mais « *la ou les personnes désignées comme une autorité en application de la section 4 du Video Recordings Act 1984* », ce qui revient à désigner expressément la BBFC sans la nommer.

⁵⁰⁷ "*licensing authorities should not duplicate the BBFC's work by choosing to classify films themselves. The classifications recommended by the BBFC should be those normally applied unless there are very good local reasons for a licensing authority to adopt this role. Licensing authorities should note that the provisions of the 2003 Act enable them to specify the Board in the licence or certificate and, in relation to individual films, to notify the holder or club that it will make a recommendation for that particular film*"; Guidance under section 182 of the Licensing Act 2003 issued by the Secretary of State for Culture, Media and Sport, consolidated version published 10 décembre 2009, p.93, § 10.66.

France. On peut désormais parler d'un contrôle centralisé en Grande-Bretagne. Quoi qu'il en soit, de manière générale et même si cela demeure juridiquement possible, il n'existe que très peu de saisines directes des *councils*.

Pour conclure, le mécanisme juridique conférant des effets de droit public de plein droit aux décisions de la BBFC constitue bien un mécanisme de *classification oblique*. Comme nous l'avons vu, le mécanisme de classification oblique consiste à faire dériver une norme juridique d'un système normatif à un autre. La particularité du « système BBFC » est que le système producteur de la norme est un système de droit privé. La classification oblique britannique fait donc dériver une norme, non entre systèmes de droit public territorialement délimités, mais d'un système de droit privé à un système de droit public selon un processus *internormatif*. A cet égard, nous appréhendons en tout état de cause la publicisation des effets des décisions de la BBFC comme un phénomène d'internormativité, quelle que soit le champ de la définition de l'internormativité retenue. Jacques Chevallier présente les deux définitions du concept d'internormativité. La définition originelle est celle du Doyen Carbonnier qui définit l'« *inter-normativité* » comme les rapports entre le système normatif juridique et les systèmes normatifs non juridiques (mœurs, religion, hygiène, le système des poids et mesures, etc.). La définition de, notamment, Mireille Delmas-Marty ajoute à cette définition originelle le phénomène de « *rapprochement de systèmes juridiques différents* ». Jacques Chevallier réfute cette seconde définition dans la mesure où ce rapprochement entre systèmes juridiques procède d'une « *logique interne au monde du droit* » qui tient au « *pluralisme des lieux de production juridique* »⁵⁰⁸. Toutefois, cette exclusion nous semble ne valoir que pour les systèmes juridiques ayant vocation à se rapprocher, notamment l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international. La publicisation du système BBFC ne constitue pas un rapprochement « normal » entre deux systèmes normatifs qui auraient eu vocation à se rencontrer. Ce rapprochement ne procède pas d'une « *logique interne au droit* », mais relève d'une anomalie juridique qui s'est pérennisée. Le caractère atypique de la « *pénétration* » du système de production de normes de la BBFC dans le système de police du cinéma nous semble ainsi relever de l'internormativité, même sous l'angle d'une définition stricte telle que celle défendue par Jacques Chevallier.

⁵⁰⁸ J. Chevallier. « *L'internormativité* », in I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, Ph. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées - Tome 4 : Théorie des sources du droit*, Presses de l'Université Saint-Louis (Bruxelles), 2013 ; version consultée : version HAL : hal-01723912.

Conclusion du chapitre premier :

Le contrôle cinématographique relevait des compétences locales (au niveau communal puis, pour les Etats fédéraux, au niveau des entités fédérées) jusqu'à ce que la spécificité matérielle du contrôle révèle un besoin d'harmonisation. Les compétences locales résiduelles dépendent du procédé d'harmonisation. En France, où la loi a créé une police spéciale étatique, l'intervention des communes est strictement limitée par la notion de « circonstances locales » et ne peut, le cas échéant, qu'aggraver la décision du ministre chargé de la police du cinéma. En Australie les entités fédérées se sont liées par un accord intergouvernemental avec le Commonwealth. A la différence de la France, elles peuvent décider de reprendre leurs compétences mais ils devront pour ce faire dénoncer l'accord intergouvernemental et modifier leurs législations. Elles peuvent également réserver, à l'instar de la Tasmanie, une compétence pour prendre une décision de classification différente pour leur territoire sous certaines conditions. En l'absence de telles dispositions, les circonstances locales n'existent ni en droit ni en fait pour les entités fédérées⁵⁰⁹. Les entités fédérées ne disposent que d'une faculté de former un recours administratif devant la Classification Review Board contre la décision de classification et sont, à ce titre, traitées comme n'importe quelle personne lésée (*aggrieved*) par la décision de classification. Les Communautés belges et la COCOM sont dans la même situation aux termes de l'accord du 15 février 2019. Aucune clause de l'accord, ni disposition des décrets s'assentiment des Communautés, ne prévoit de réserve de compétences. Les systèmes reposant sur une classification oblique sont, à cet égard, plus souples. Pour les entités fédérées canadiennes ayant adopté une clause de classification oblique et pour les *local councils* britanniques, les clauses de réserve de compétences permettent à l'autorité délégante de faire cesser les effets de la décision de l'autorité délégataire sur son territoire sans condition (même si le Gouvernement britannique incite fortement les autorités locales à n'intervenir que lorsque les circonstances locales le nécessitent).

La recherche d'une harmonisation du contrôle cinématographique à l'échelon national ou, *a minima*, régional s'explique par la circonstance qu'au sein d'un même Etat, le critère territorial peut s'avérer un motif de distinction *des* publics de cinéma peu pertinent. Pour qu'un échelon territorial de police du cinéma soit adapté à l'échelle d'exploitation des films

⁵⁰⁹ Même en Tasmanie au demeurant : les dispositions précitées du Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas.) ne conditionnent pas la compétence de l'Etat tasmanien à des circonstances locales mais à la circonstance que le film litigieux mette indûment en valeur des questions de cruauté ou de violence (sec. 41 et 41A).

cinématographiques, il doit être déterminé en fonction d'une cohérence de population. Or, dans la plupart des systèmes de notre étude, les différences de populations entre les échelons « locaux » des Etats (collectivités territoriales ou entités fédérées) n'ont pas semblées suffisamment pertinentes pour maintenir une organisation locale de la police du cinéma, hormis au Canada et, principalement, compte tenu du particularisme québécois. Lorsqu'il existe un particularisme local concernant l'exploitation d'un film, il peut le plus souvent être réglé par une clause de réserve de compétence locale.

La vraie problématique de la pluralité de publics en matière de police du cinéma s'avère plus qualitative que géographique : tout le monde ne peut pas tout voir. Si l'interdiction totale d'un film peut sembler régler ce problème, quoique de manière radicale, les systèmes de notre étude ont progressivement cherché à distinguer *les* publics en fonction de l'âge. Pour ce faire, les autorités de police ont été habilitées à produire des normes spéciales, dépassant le régime de la simple autorisation « sèche ». Les législations des systèmes de notre étude ont développé des palettes de restrictions, que nous étudierons dans le second titre de la présente partie, qui permettent d'appréhender plus pointilleusement la situation de chaque film. Ce perfectionnement des mesures de police du cinéma est à rapprocher d'une certaine professionnalisation des autorités chargées du contrôle. Ces évolutions vont permettre de caractériser un contrôle *expert* qui nous permet d'identifier une autorité spécialisée de police du cinéma dans certains systèmes. Ainsi, après l'enjeu d'harmonisation de la police du cinéma, il convient de s'interroger sur un autre enjeu « organique » de cette police, l'expertise.

Chapitre second : L'identification d'une autorité spécialisée de police du cinéma

L'évolution de la police du cinéma dans plusieurs systèmes juridiques de la recherche permet d'identifier la mise en place d'une spécialisation des autorités de police du cinéma, évolution qui reflète la recherche d'une expertise dans l'exercice de la fonction de police du cinéma.

La jurisprudence *Dunsmuir – Khosa* de la Cour suprême canadienne concernant le contrôle du juge sur les actes de l'administration illustre de manière intéressante les deux approches possibles pour identifier une autorité experte. En 2008, la Cour a redéfini la grille de contrôle du juge sur les actes de l'administration. Comme l'analyse Denis Nadeau, le degré de *deference* qu'appliquera le juge dans son contrôle dépendra, notamment, de l'*expertise spéciale* dont bénéficie l'autorité administrative : plus l'autorité est estimée experte par le juge plus ce dernier aura vocation à restreindre son degré de contrôle sur la légalité de l'acte attaqué. Si la Cour appréciait initialement l'expertise de l'autorité au regard de l'expertise de ses membres, les évolutions jurisprudentielles l'ont amenée à apprécier l'expertise au regard de la *loi constitutive* de l'autorité⁵¹⁰. De la spécialité de l'activité de l'autorité découlerait son expertise dans le domaine d'activité. Si la Cour a finalement abandonné cette jurisprudence liant la norme de contrôle du juge à l'expertise de l'autorité décisionnaire, compte tenu de sa complexité, les deux approches de l'expertise qu'elle a proposées nous semblent pertinentes pour identifier une autorité experte⁵¹¹.

Ainsi, il est possible de retenir deux approches pour constituer une autorité décisionnaire experte : la composer d'experts dans le domaine de l'activité qui lui a été dévolue

⁵¹⁰ Cour suprême du Canada, *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 SCR 190 (en matière de *judicial review*) et Cour suprême du Canada, *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, [2009] 1 S.C.R. 339 (en matière de *statutory appeal*). Voir notamment D. Nadeau, "L'arrêt *Dunsmuir* : bilan quinquennal d'un contrôle judiciaire en redéfinition", *Revue du Barreau* (Québec), printemps 2013, tome 72, pp. 3-64.

⁵¹¹ La Cour suprême a opéré récemment un revirement de jurisprudence mettant fin à l'approche contextuelle de détermination du degré de contrôle du juge et, donc, à la prise en compte de l'expertise de l'autorité administrative pour déterminer ce degré de contrôle. En effet, les décisions *Dunsmuir* et *Khosa*, qui n'avaient que dix ans, étaient très critiquées par les professionnels du droit comme difficiles à manier et sources d'incertitudes juridiques. Toutefois, nos présents développements ne portent pas sur le degré de contrôle du juge mais sur la caractérisation de l'expertise d'une autorité administrative. Dès lors, le revirement issu de la « *Administrative Law Trilogy* » n'invalide pas l'appui que nous offrons les décisions *Dunsmuir* et *Khosa* pour appréhender l'expertise des autorités de police du cinéma (les arrêts composant l'*Administrative Law Trilogy* sont Cour suprême du Canada, *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (*judicial review*) et Cour suprême du Canada, *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66 (*statutory appeal*). La décision *Bell* joint deux requêtes, celle de la société Bell et celle de la National Football League, d'où l'expression « trilogie » qu'emploie la Cour pour décrire ce revirement de jurisprudence).

(*expertise spéciale par composition adaptée*) et/ou spécialiser son activité pour que ses membres ou ses agents *deviennent* experts dans ce domaine (*expertise spéciale par spécialisation de l'activité*). La composition de ces autorités et leur spécialisation sont donc des éléments-clefs dans la constitution d'une autorité experte.

Toutefois, créer une autorité experte ne suffit pas à l'identification d'une autorité de police spécialisée. Une autorité peut être parée de toutes les qualités par les textes, si elle est dépendante de l'ascendant politique de l'Exécutif, elle ne sera que le paravent « expertise » d'une police administrative plus politisée. L'identification d'une autorité spécialisée nécessite donc une analyse des rapports entre l'autorité de police et l'Exécutif. Nous aborderons le rapport au politique dans cette section, en tant qu'orientation du contrôle et non en tant que garantie procédurale, car nous pensons qu'il s'agit bel et bien d'un angle d'approche fonctionnel du contrôle cinématographique, une exigence objective d'un contrôle spécialisé, et non uniquement d'une garantie subjective pour le distributeur.

Nous allons tenter d'identifier une autorité spécialisée de police du cinéma dans les systèmes sélectionnés pour la recherche en analysant la structuration d'une autorité experte de police du cinéma (Section 1) et la dépolitisation de son activité (Section 2).

Section 1 : La recherche de compétences techniques pertinentes

Le contrôle cinématographique fait intervenir de nombreux intérêts publics et il opère une balance entre tous ces intérêts (notamment l'ordre public, les bonnes mœurs, la protection de l'enfance, le respect des droits et libertés). La détermination de compétences techniques d'une autorité experte s'effectue en deux temps : la détermination de l'axe du contrôle, soit l'orientation générale du contrôle la plus pertinente eu égard à son objet, et la détermination des correctifs à cet axe, soit les compétences qui semblent également pertinentes au regard de cet objet. La question de l'axe du contrôle est la question de la vis d'ajustement de la balance.

En France, au début du vingtième siècle, on observe un jeu de pouvoirs entre le ministre de l'intérieur et le ministre chargé des beaux-arts qui fait bien ressortir la confrontation de deux conceptions de la police du cinéma. Appréhende-t-on la spécialité de cette police uniquement comme un moyen de faciliter le contrôle étatique sur le cinéma ou peut-elle être également utilisée pour mieux appréhender l'objet *cinéma* ? En formulant la question de manière plus tranchée : la spécialité de la police du cinéma est-elle *prima facie* appréhendée par la particularité des risques liés à la représentation publique des films ou par la particularité du domaine de son intervention ? Dans le dernier cas, s'agit-il du cinéma en tant qu'activité

culturelle et artistique ou en tant que média de masse ? La réponse à ces questions permettra de déterminer l'axe principal du contrôle cinématographique (I). En abordant cet axe principal, nous allons devoir analyser les rapports de l'autorité de police avec son ministre « de rattachement ». Cette analyse servira à déterminer le ministre responsable et, ainsi, le portefeuille de compétences déterminant l'axe dominant de spécialisation. Il s'agit d'une question différente de celle qui animera nos développements relatifs à la dépolitisation de la police du cinéma. Dans les présents développements, il s'agit en réalité de déterminer un *portefeuille responsable* plutôt qu'un *ministre responsable*.

Cet axe dominant de l'expertise recherchée ne constitue qu'une approche *prima facie* du contrôle cinématographique. Pour éviter que le contrôle ne se concentre que sur cet axe et ne devienne l'approche exclusive du contrôle, il faut la compléter par une représentation des intérêts en cause qui constitueraient des sous-axes. Certaines autorités décisionnaires ou « quasi-décisionnaires » ont ainsi été conçues sous forme d'organismes collégiaux avec une composition adaptée. Cette composition complète favorablement l'expertise structurelle qu'apporte la spécialisation de l'activité dans ces cinq systèmes (II).

I. L'arbitrage de l'axe dominant du contrôle cinématographique

Pour comparer ce qui est comparable, nous devons ici reprendre notre distinction entre la centralisation autoritaire de la France et la centralisation ou les régionalisations consensuelles des autres systèmes juridiques. En effet, en France, il est facile de déterminer la dominante du contrôle en cherchant le ministre qui dispose de la compétence de délivrance des visas. Pour les autres Etats, le rattachement de l'autorité de police du cinéma à un *portefeuille responsable* est plus délicat. Précisons que, pour le Canada, il ne sera pas possible d'envisager l'analyse sous l'angle fédéral, il faudra analyser la situation au niveau provincial. Nous nous attacherons aux systèmes de police du cinéma bénéficiant d'une autorité de police de plein exercice.

Nous identifions quatre types de compétences dans les systèmes choisis pour l'étude : une compétence décisionnelle, une compétence normative, une compétence politique et une compétence qui pourrait être qualifiée de « diplomatique ». La compétence décisionnelle est la compétence d'un ministre de délivrer ou refuser de délivrer des visas cinématographiques, directement ou par la voie du contrôle hiérarchique. La compétence normative est celle d'édicter des normes règlementaires en matière de police du cinéma. La compétence politique est une forme de compétence de tutelle. Elle peut être, selon les systèmes, financière et/ou

technique, inclure ou non un pouvoir de nomination, mais se caractérisera toujours par une obligation de l'autorité de police de *rendre des comptes* à l'autorité de rattachement. La compétence que nous qualifions de « diplomatique » est celle d'édicter de la *soft law* et d'impulser des réformes en matière de contrôle cinématographique. Cette dernière compétence n'a qu'une faible incidence sur l'axe du contrôle, elle revêt un caractère plus *révélateur* qu'*acteur*, mais elle mérite néanmoins d'être exposée.

Plusieurs compétences peuvent se retrouver entre de mêmes mains mais on retrouve quand même, dans ce cas, une compétence dominante (la compétence décisionnelle est plus importante qu'une compétence normative, laquelle est plus importante qu'une compétence de tutelle, laquelle est plus importante qu'une compétence diplomatique). La marque de l'autorité sera d'autant plus intense que l'autorité sera proche du stade de la prise de décision dans le processus décisionnel. C'est donc selon cette compétence exclusive ou dominante que nous présenterons le portefeuille de compétences marquant l'axe du contrôle cinématographique.

Les compétences ayant beaucoup évolué avec le temps dans certains systèmes, nous ferons état de ces évolutions, mais le classement de notre présentation s'attachera à la situation actuelle et suivra un ordre déterminé par la proximité de l'autorité marquant l'axe du contrôle avec le processus décisionnel. Ainsi, dans le système français, le ministre chargé du contrôle cinématographique est compétent pour délivrer les visas d'exploitation cinématographiques (a). Dans les systèmes canadiens et dans les systèmes belge et australien, le ministre auquel est rattachée la police du cinéma a une compétence de tutelle *vis-à-vis* de l'autorité qui délivre les visas (b). Dans le système britannique, le ministre auquel est rattachée la police du cinéma n'a qu'une relation d'ordre diplomatique avec l'autorité compétente pour délivrer un visa et ne dispose d'aucune compétence normative en tant que telle (c).

a. En France : la détermination de l'axe dominant du contrôle par la compétence décisionnelle du ministre chargé de la culture

Concernant la période antérieure à la loi de finances du 31 décembre 1921, rappelons que le ministre de l'intérieur s'est attribué lui-même une compétence par l'arrêté du 16 juin 1916. En revanche, en son article 1^{er}, le décret du 25 juillet 1919 confie la délivrance des visas d'exploitation au ministre de l'instruction publique et des beaux-arts. Il faut préciser que pendant la III^{ème} République, la culture est à la charge d'un secrétariat d'Etat placé sous la

tutelle du ministre de l'instruction publique. Jean Bancal relève d'ailleurs que la censure cinématographique fonctionnait dans le cadre de l'administration des beaux-arts⁵¹².

Jean Bancal critique de manière très forte cet arbitrage des compétences qu'il juge illogique. Selon lui, seul le ministre de l'intérieur serait compétent en matière de police. Il considère qu'il n'aurait été procédé à ce transfert de compétences que « *par faiblesse devant une opinion publique ignorante et par capitulation devant les intérêts financiers des grosses firmes cinématographiques* ». Toutefois, comme il l'admet lui-même, l'esprit du décret était de donner au cinéma un régime analogue à celui du théâtre avant la suppression de la censure pour ce type de spectacles⁵¹³ mais également d'appréhender la valeur artistique de l'œuvre dans le cadre du contrôle⁵¹⁴.

Dans le cadre de son examen du projet de décret, le Conseil d'Etat a fixé le nombre de membres de la commission, trente, dont un tiers devaient être nommés par le ministre de l'Intérieur⁵¹⁵. Ainsi, la compétence est dévolue au ministre des beaux arts mais l'intérieur conserve un pouvoir d'influence important.

Le ministre de l'intérieur, nonobstant la compétence du ministre des beaux arts, a, par voie de circulaires, ordonné aux préfets d'interdire deux films qui avaient obtenu leurs visas. Jean Bancal défend la compétence du ministre de l'intérieur, dont les deux interventions ont été très critiquées par les professionnels du cinéma, en indiquant qu'il serait illogique que le ministre ne dispose pas de compétences dont disposeraient ses subordonnés, les préfets⁵¹⁶. Nous ne sommes pas convaincue par cette démonstration qui tendrait à admettre des arrêtés d'interdiction émanant, indirectement mais sûrement, du ministère de l'intérieur. La compétence de l'Etat en la matière a été expressément confiée au ministre en charge des beaux arts, celle des préfets ne repose que sur une compétence d'intervention, au titre de la loi du 5 avril 1884, en cas de carence du maire dont ne dispose pas le ministre en cas de « carence » du ministre des beaux arts. En revanche, cette compétence pourrait être admise dans la mesure

⁵¹² J. Bancal, *La censure cinématographique*, op. cit., p. 252.

⁵¹³ *Ibid.*, pp. 97, 129 et 130.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 252.

⁵¹⁵ *ibid.*, p.131.

⁵¹⁶ *ibid.*, pp.143-146.

où le décret du 25 juillet 1919 ne précise pas les motifs du contrôle par cette police spéciale et, en l'absence de précisions, le ministre de l'Intérieur a pu se considérer compétent pour interdire deux films qu'il estimait dangereux pour l'ordre public⁵¹⁷. Comme le ministre procède à l'interdiction par le truchement des préfets, formellement, le respect des compétences est préservé. Mais admettre cette position reviendrait à admettre que l'Etat serait habilité à *prévenir* une carence des maires avant qu'elle ne puisse être constatée, ce qui nous semble contestable.

Il convient de relever une tentative de transfert de compétence en 1933, décrite par Jean Bancal dans son ouvrage. Dans une lettre au ministre de l'Intérieur, le ministre de l'instruction publique indique que l'« idée directrice » selon laquelle il fallait appréhender la valeur artistique des films dans le cadre du contrôle cinématographique avait motivé le choix de la compétence de police du cinéma⁵¹⁸. Toutefois, toujours selon le ministre de l'instruction, cette question ne se posait pas réellement pour la délivrance des visas d'exploitation pour lesquels seule la question de la protection des mœurs et de l'ordre public est opérante. Il en déduit que c'est son homologue de l'Intérieur qui devrait être reconnu compétent désormais. Cette conviction est renforcée par le fait qu'il ne détient aucune compétence de police judiciaire permettant une surveillance de l'exécution effective de ses décisions (notamment le respect des modifications/coupes du film auxquelles la délivrance du visa a été subordonnée). Le ministre, appelant de ses vœux une réforme, a même admis devant le Conseil que le contrôle cinématographique a été créé par improvisation, en réaction à l'apparition de ce nouveau spectacle, ce qui explique les problèmes d'efficacité que rencontrait la police du cinéma. Les deux ministres tentèrent de faire passer un transfert de compétence de manière subreptice – comme souvent, par une loi de finances – pour mettre les professionnels devant le fait

⁵¹⁷ Ce qui nous semble avoir été le cas puisque dès que les risques de troubles ont cessé et que le problème est devenu d'ordre diplomatique, le ministre de l'intérieur a renvoyé l'affaire aux beaux arts.

⁵¹⁸ C'était d'ailleurs bien le sens de sa saisine du Conseil d'Etat concernant le décret du 30 août 1931 portant création d'un Conseil supérieur du cinématographe (JORF 10 septembre 1931, p. 9982). Pour justifier de concentrer toutes les compétences cinématographiques sous l'égide des services chargés des beaux arts, il indiquait que « (...) *la Cinématographie, si elle présente par tant de côtés un caractère industriel et commercial demeure avant tout, et au premier chef, un art* » (voir lettre de saisine pour avis du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts du 18 juin 1931 sur le projet de décret *in* dossier n° 204.454, fond du Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, conservé aux archives nationales, côte AL//3980). Mêmes s'il a dû revoir à la baisse le nombre de ses représentants à la demande du Président du Conseil et du ministre de l'intérieur (voir lettre du sous-secrétaire d'Etat des beaux arts au Vice-président du Conseil d'Etat du 16 juillet 1931 transmettant l'article 10 modifié du projet de décret, classée dans le même dossier des archives nationales).

accompli. Mais la manœuvre échoue⁵¹⁹ et le décret du 7 mai 1936 confirme la compétence du ministre de l'éducation nationale⁵²⁰.

Ce n'est qu'à la seconde guerre mondiale que les choses évoluent. Le décret du 29 juillet 1939 crée auprès du président du Conseil un Commissaire général de l'information (CGI) et confie à ce dernier le contrôle cinématographique⁵²¹. On peut penser que c'est du fait des actualités filmées que le cinéma est appréhendé par le prisme *information*, même si les films documentaires d'actualité ne sont, pour leur part, pas soumis à la police du cinéma mais à une autre police spéciale⁵²².

Après la guerre, l'ordonnance du 3 juillet 1945 confère la compétence de police du cinéma au ministre de l'information et ce, qu'il soit ministre de plein exercice ou, comme c'est arrivé plusieurs fois sous les IV^{ème} et V^{ème} République, secrétaire d'Etat sous la tutelle du Premier ministre⁵²³. Il la partage en partie avec le ministre de l'économie nationale et le ministre des finances auxquels sont soumis, pour accord, les visas des films produits en tout ou en partie en dehors du territoire français⁵²⁴. Cette compétence n'a pas été modifiée quand a été créé le très

⁵¹⁹ J. Bancal, *op. cit.*, pp. 252 et suiv.

⁵²⁰ JORF du 8 mai 1936, p. 4762.

⁵²¹ Aux termes du 2° de l'article 3 du décret du 29 juillet 1930 portant institution d'un commissariat général de l'information et relatif à l'organisation de la radiodiffusion, JORF du 30 juillet 1939, p. 9626.

⁵²² Reprenant le principe de l'exemption du décret du 25 juillet 1919 précité (le Conseil d'Etat avait rendu un avis défavorable sur l'inclusion des actualités filmées dans le champ d'application du décret ; voir J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, p. 131) et de l'arrêté du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts du 31 mars 1928 (JORF du 5 avril 1928, p. 3905) qui excluent les films documentaires d'actualité de production française du champ de l'obligation de visa d'exploitation, l'arrêté conjoint du président du Conseil et du ministre de l'éducation nationale du 26 mai 1936 (JORF du 27 mai 1936, p. 5499) crée un système de censure propre aux actualités filmées pendant les quinze premières semaines d'exploitation (article 4). Cet arrêté crée un système de déclaration au ministère de l'intérieur et en préfecture pour les éditeurs (sociétés ou particuliers) qui doivent soumettre notamment le script détaillé du journal et les principaux établissements où il va être projeté, sachant que le ministre ou le préfet peuvent demander une copie de la bobine pour visionner le contenu du journal (articles 5 et 6). Précisons que l'article 7 de l'arrêté prévoit que tant le ministre de l'intérieur que le préfet peuvent « *exceptionnellement et à tout moment* » exiger que tout ou partie du film soit soumis à la procédure de visa d'exploitation cinématographique du ministre de l'instruction publique. Ce régime distinct est maintenu pendant la guerre mais les films contenant des scènes montrant des membres de l'armée de terre ou des biens appartenant à l'armée sont soumis au visa du CGI. Précisons, de plus, qu'il existe une censure de tournage des membres et biens de l'armées, les opérateurs devant être autorisés à filmer et circuler et le contenu des bobines doit être agréé par l'état-major des armées avant même que le film ne soit soumis au visa du CGI (circulaire relative aux enregistrements cinématographiques et prises de vues photographiques intéressant la zone de l'intérieur en temps de guerre du 8 novembre 1939, JORF du 9 novembre 1939, p. 12992).

⁵²³ Ordonnance n° 45-1464 du 3 juillet 1945, JORF, juillet 1945, p. 4060, art. 1^{er}.

⁵²⁴ Article 4 *in fine* du décret n° 45-1472 du 3 juillet 1945, JORF du 4 juillet 1945, p. 4072.

éphémère ministère de la jeunesse, des arts et des lettres de Pierre Bourdan, ni à la création du Centre nationale de la cinématographie (CNC). D'ailleurs, pendant longtemps, la compétence de police du cinéma restera détachée de la compétence de tutelle exercée sur le CNC, alors même qu'un lien administratif est créé entre la Commission et le CNC en 1948, comme nous le verrons quand nous aborderons la dépolitisation de la police du cinéma.

Dès 1948, la compétence pour délivrer des visas d'exploitation et d'exportation est transférée directement au Président du Conseil et ce, jusqu'à la fin de la IV^{ème} République⁵²⁵.

La compétence a été réattribuée en 1956 au secrétaire d'Etat chargé de l'information⁵²⁶, puis au ministre de l'information de plein exercice lorsqu'il a été recréé en 1958⁵²⁷. Cette compétence a été codifiée à l'article 19 du code de l'industrie cinématographique créé par le décret n° 56-158 du 27 janvier 1956⁵²⁸ et a acquis une valeur législative par la loi de validation du 3 avril 1958⁵²⁹. Il s'agit d'une compétence exclusive, la compétence partagée des ministres de l'économie nationale et des finances étant, dans le même temps, abrogées.

L'article 4 du décret du 18 janvier 1961, pris après la création d'un ministère chargé des affaires culturelles en 1959, maintient la compétence du ministre de l'information⁵³⁰. Ce maintien résulte sans doute de l'hostilité d'André Malraux vis-à-vis de la police du cinéma. En effet, dès la création du ministère des affaires culturelles, des députés ont proposé que la censure des films en relève. A la lecture des débats parlementaires de l'époque, Malraux était assez mal à l'aise avec l'idée d'être en charge de la censure cinématographique alors qu'il

⁵²⁵ Décret n° 48-391 du 8 mars 1948, JORF 9 mars 1948, p. 2410 (compétence réglementaire pour fixer les attributions des ministres par renvoi de la loi n°45-01 du 24 novembre 1945 relative aux attributions des ministres et à l'organisation des ministères).

⁵²⁶ Décret n° 56-166 du 6 février 1956 portant délégation d'attributions au secrétaire d'Etat à la présidence du conseil, chargé de l'information, JORF du 7 février 1956, p. 1508.

⁵²⁷ Décret n° 58-605 du 17 juillet 1958 relatif aux attributions du ministre de l'information.

⁵²⁸ JORF du 31 janvier 1956, p. 1267.

⁵²⁹ Loi n° 58-346 du 3 avril 1958, JORF du 5 avril 1958, p. 3326.

⁵³⁰ Article 4 du décret n° 61-62 du 18 janvier 1961 portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique, JORF du 19 janvier 1961, p. 820. Précisons que, si c'est un décret qui modifie la compétence, et non la loi, c'est parce que la fixation de la compétence des ministres relève, de manière générale, sous la V^{ème} République, de la compétence réglementaire (voir notamment le décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres qui abroge la loi du 24 novembre 1945, JORF du 25 novembre 1945, p. 7826). Mais la loi peut prévoir elle-même à quel portefeuille elle entend rattacher un pouvoir qu'elle crée.

n'était pas convaincu de son bienfondé. Catégoriquement opposé à une pré-censure sur script, il s'est montré assez réservé sur la censure *ex post* des films et pensait qu'un service public d'accès à la jeunesse au cinéma de qualité, qui inciterait les jeunes à mieux sélectionner ce qu'ils vont voir, serait plus efficace que des interdictions⁵³¹.

Ce n'est que par le décret du 10 juillet 1969 que la compétence va être transférée au ministre chargé des affaires culturelles⁵³². Il s'avère toutefois que la rédaction de l'article 19 du code de l'industrie n'a pas été modifiée. Il y a donc coexistence de deux normes qui, parce qu'elles prévoient chacune une compétence exclusive différente, sont incompatibles.

Le ministère de l'information ne disparaît définitivement qu'en 1974 et, même avec cette suppression, le décret n'est pas compatible avec l'article 19 du code de l'industrie cinématographique. On pourrait penser que c'est parce que, depuis la disparition du ministère chargé de l'information en 1974, le portefeuille de la culture inclut souvent celui de la communication ou un secrétariat d'Etat en charge de la communication. La loi et le décret seraient donc compatibles. Mais ce n'est pas si simple. Ainsi, le visa du film *La dernière tentation du Christ* qui a été contesté devant le juge administratif a été délivré par le ministre chargé de la culture alors qu'il existait un secrétaire d'Etat chargé des communications (Georges Fillioud) sous la tutelle du Premier ministre. Or, le Conseil d'Etat n'a pas soulevé d'office de problème de compétence⁵³³. La question se posait également dans l'affaire *Chabrol*, dans le cadre de laquelle le Conseil d'Etat devait statuer sur la légalité de la décision du 26 février 1973 (il existait encore un ministre de l'information à cette date) par laquelle le ministre chargé de la culture a différé les effets du visa d'exploitation délivré au film *Les noces rouges*. La décision du Conseil d'Etat ne dit pas un mot sur la compétence⁵³⁴. Le Commissaire du Gouvernement Bacquet indique, dans ses conclusions sur cette décision, que la compétence du ministre chargé de la culture en matière de police du cinéma date de 1969, ce que nous déduisons être une référence au décret du 10 juillet 1969, sans toutefois apporter de

⁵³¹ Voir le compte-rendu des débats de la 2ème séance du 24 novembre 1959 sur le budget du cinéma à l'Assemblée nationale, JOAN 1959, [pp. 2943-2949], spec. p. 2948 pour son intervention.

⁵³² Article 1^{er} du décret n° 69-720 du 10 juillet 1969 transférant au ministre d'Etat chargé des affaires culturelles certaines attributions relatives au cinéma, JORF du 11 juillet 1969, p. 7067. Également, par la suite, pour l'établissement de la liste des films classés X : dispositions du V de l'article 11 de la loi n° 75-1278 du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 (JORF du 31 décembre 1975, p. 13564).

⁵³³ CE 9 mai 1990, *Pichene*, n° 101892, Rec. p. 116.

⁵³⁴ CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Chabrol et Société anonyme Films La Boétie*, n° 5.164, Rec. Lebon p. 271.

précisions⁵³⁵. Ce n'est donc pas une assimilation du portefeuille de la communication à celui de l'information qui est pertinent dans la détermination de la compétence en matière de police du cinéma mais bien le décret de 1969.

L'explication nous semble résider dans un oubli de « toilettage » de l'article 19 du code de l'industrie cinématographique à la suite de l'édition du décret du 10 juillet 1969. En effet, d'une part, la désignation de l'autorité administrative compétente pour l'exercice d'une police spéciale relève du pouvoir réglementaire sous la V^{ème} République⁵³⁶ et, d'autre part, le décret du 10 juillet 1969 a été pris après avis du Conseil d'Etat. Par suite, les dispositions de l'article 19 du code de l'industrie cinématographique résultant de la loi du 3 avril 1958, antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, peuvent être facilement regardées comme implicitement abrogées par le décret du 10 juillet 1969 en tant qu'elles attribuaient la compétence de police du cinéma au ministre de l'information⁵³⁷. Si le Conseil d'Etat ne l'a jamais jugé expressément, il n'a jamais soulevé d'office l'incompétence du ministre chargé de la culture, même lorsqu'il existait encore un ministre de l'information et alors que la contradiction entre l'auteur de la décision de classification et les textes transparaisait dans les motifs de citations des textes de ses décisions⁵³⁸.

En tout état de cause, l'article 6 de la loi du 11 juillet 2000 a définitivement levé toute difficulté juridique en modifiant l'article 19 et se réfère à la compétence du « ministre chargé

⁵³⁵ A. Bacquet, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boétie*, RDP, 1980, p. 222 (la version que nous avons consultée est celle détenue et numérisée par le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat).

⁵³⁶ Sur la répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire dans la création d'une police administrative spéciale, voir les § 7 et § 8 de la décision n° 87-149 L du Conseil constitutionnel du 20 février 1987, *Nature juridique de dispositions du code rural et de divers textes relatifs à la protection de la nature*.

⁵³⁷ Sur la possibilité pour un décret en Conseil d'Etat d'abroger implicitement une disposition de forme législative relative à une compétence et adoptée antérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 en vertu du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, voir CE, 31 mai 1985, *Compagnie des avoués près la cour d'appel de Nancy*, n° 42946, T. p. 454.

⁵³⁸ Voir, par exemple, CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Chabrol et Société anonyme Films La Boétie*, n° 5.164 précitée.

du cinéma »⁵³⁹. Mais c'est l'ordonnance du 24 juillet 2009 qui consacre expressément la compétence du ministre chargé de la culture en créant l'article L. 211-1 du CCIA⁵⁴⁰.

Les problèmes de textes ayant été exposés, il est acquis que la compétence en matière de police du cinéma relève du ministre chargé de la culture depuis 1969.

On relèvera pour terminer qu'une proposition de loi a failli créer une compétence décisionnelle partagée entre le ministre en charge de la culture et le ministre chargé de la famille⁵⁴¹. Toutefois, elle n'a pas été adoptée.

b. Au Canada et en Australie : la détermination de l'axe dominant du contrôle par une compétence de tutelle

Dans ces systèmes, la compétence décisionnelle n'a pas été attribuée à un ministre. La police du cinéma a été *rattachée* à un ministre qui est le *ministre responsable de la police du cinéma* sans être pour autant l'autorité de police du cinéma. Cette responsabilité implique des compétences différentes selon les trois systèmes que nous regroupons sous le terme de « tutelle ». La tutelle, pour les développements qui vont suivre, représente donc les compétences d'un ministre dans le cadre du rattachement de la police du cinéma à son portefeuille de compétences sans que lui soit attribuée la compétence décisionnelle en la matière.

Les compétences attribuées au ministre dans le cadre de la tutelle qu'il exerce sur l'activité de police du cinéma dépendent des modalités de rattachement de cette activité à ses services. Ce constat transparait surtout au Canada. Certaines autorités sont autonomes des services ministériels (la Colombie-Britannique), d'autres ont été intégrées au sein de ces services (le Québec, l'Alberta, la Nouvelle-Ecosse, le Nouveau Brunswick). Nous allons néanmoins présenter le rattachement des autorités de police du cinéma indépendamment de cette autonomie. Nous allons distinguer les provinces canadiennes selon que la police du

⁵³⁹ Loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000 relative à la protection des trésors nationaux et modifiant la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane, JORF du 11 juillet 2000, p. 10481. Il ressort des travaux parlementaire que cette modification a été ajoutée au cours de la navette parlementaire et n'a pas été débattue.

⁵⁴⁰ Ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du code du cinéma et de l'image animée.

⁵⁴¹ Rapport n° 401 de M. Yves Bur au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (n° 317) visant à protéger les mineurs contre la diffusion de programmes comprenant des scènes de violence gratuite ou de pornographie, 27 novembre 2002.

cinéma échoit dans le portefeuille afférent à la culture (i) ou à un portefeuille afférent aux « services aux administrés » (ii) ou à un portefeuille régalien (iii). En Australie et en Belgique, le système des autorités intergouvernementales relativise beaucoup l'incidence des modalités de rattachement à un ministre de tutelle. Les commissions australiennes ont, comme au Québec, été ré-internalisées récemment. Toutefois, le cadre coopératif du National Classification Scheme limite beaucoup les compétences du ministre responsable de la police du cinéma (iv). En Belgique, l'intercommunautarisation de la compétence de police du cinéma implique une tutelle relative et indirecte des ministres chargés de la culture communautaire, dans la mesure où la gestion du secrétariat pour la classification doit respecter l'égalité entre les communautés (v).

i. Au Québec et en Alberta : la tutelle du ministre chargé de la culture sur un service interne

Au Québec, comme nous l'avons vu, la loi de 1912 permet au Lieutenant-gouverneur en conseil de nommer une commission de censure et lui confère un large pouvoir réglementaire pour tout ce qui a trait à la police du cinéma⁵⁴². En 1928, le ministère du Procureur général est désigné comme autorité responsable de l'application de la loi⁵⁴³ mais c'est le Conseil des ministres qui approuve le règlement intérieur du Bureau⁵⁴⁴.

En avril 1963, à la suite de la publication du rapport Régis proposant une libéralisation de la censure, la compétence a été transférée au Secrétaire de la Province⁵⁴⁵. Il convient de formuler deux remarques sur ce transfert de compétence. En premier lieu, ce transfert marque le passage (symbolique, certes) de la censure d'une tutelle de la *Couronne* à celle d'un *ministre responsable*. En second lieu, le Secrétaire de la Province était titulaire du portefeuille de la culture avant la création du ministère des affaires culturelles en 1961 et il a conservé une compétence générale en matière de cinéma (notamment la tutelle de l'Office du film du Québec (OFQ)) jusqu'en 1967.

⁵⁴² Loi du 21 décembre 1912, c. 36, 3 Geo. V, art. 1 (b) (créant un article 3713 *u* aux SR 1909).

⁵⁴³ Loi modifiant la Loi des vues animées, 22 mars 1928, c. 60, article 6.

⁵⁴⁴ P. Garant, « *Le contrôle de l'administration provinciale sur les administrations décentralisées au Québec* », [1967] *University British Columbia Law Review – Les Cahiers de Droit*, [pp.175-217], n° 159.

⁵⁴⁵ Voir le « *Discours du budget* » du Premier ministre québécois du 24 avril 1964, p. 171 (disponible sur le site Web du ministère des finances québécois : <http://www.budget.finances.gouv.qc.ca>).

En décembre 1967, peu après l'adoption de la *Loi sur le cinéma* et avant la suppression du Secrétariat de la Province, la compétence semble avoir été transférée au ministre des affaires culturelles par un arrêté en Conseil. Nous prenons des précautions dans notre formulation car nous ne trouvons pas l'acte juridique de transfert de compétences. Toutefois, des sources sérieuses indiquent que ce transfert est intervenu à cette date⁵⁴⁶. En tout état de cause, la loi supprimant le Secrétariat de la Province consacre bien la compétence de ce ministre⁵⁴⁷. Cette compétence est intégrée dans le texte de la loi en 1975, quand la *Loi sur le cinéma* est entièrement refondue pour régir, plus largement, toutes les politiques publiques en matière de cinéma⁵⁴⁸. L'article 14 de la loi prévoit ainsi qu'« *Un service d'information et de classification des films est institué au ministère des affaires culturelles ; ce service est formé d'un directeur et du personnel jugé nécessaire* ». On observera que le Bureau de censure, qui s'appelle désormais le Bureau de surveillance du cinéma, n'est plus prévu par la loi comme un organisme autonome mais, désormais, comme un service du ministère. Toutefois, le pouvoir réglementaire concernant « les règles administratives et procédurales » de classification des films et la révision des décisions rendues sur les films relèvent du Lieutenant-Gouverneur en Conseil⁵⁴⁹.

En 1983, la nouvelle *Loi sur le cinéma* crée la Régie du cinéma et la conçoit comme un organe autonome⁵⁵⁰. Le ministre de la culture demeure le ministre chargé de la politique cinématographique, mais son rôle est restreint à celui d'autorité recevant des comptes⁵⁵¹. Concernant la compétence réglementaire, elle est assurée par la Régie et le Gouvernement collégial approuve ses règlements (art. 167, 168, 170 et 171).

En 2016, à la suite d'une proposition du Trésor québécois⁵⁵², la loi a internalisé les services de la Régie du cinéma (qui juridiquement n'existe plus) au sein des services du

⁵⁴⁶ Voir Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 235; voir également Rapport du ministère des affaires culturelles du Québec 1967-1968, p. 13.

⁵⁴⁷ Loi abrogeant la Loi du secrétariat et modifiant d'autres dispositions législatives, 1969, c. 26, art. 12 et 17.

⁵⁴⁸ Loi sur le cinéma, 1975, c. 14, sec. 14 puis Loi sur le cinéma, 1983, c. 37, sec. 185.

⁵⁴⁹ Loi sur le cinéma, 1975, c. 14, sec. 86 (b).

⁵⁵⁰ Loi sur le cinéma, 1983, c. 37, art. 123 et suiv.

⁵⁵¹ art. 146 et suiv. A lire combinées avec la section 185.

⁵⁵² Gouvernement du Québec, «*Stratégie de gestion des dépenses – Rigueur et responsabilité*», Bibliothèque et Archives nationales du Québec, mars 2015, p. 26 (disponible sur le site Internet du Secrétariat du Conseil du trésor québécois : <http://www.tresor.gouv.qc.ca/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=5M6GGdW2IN8QC-dQG-9yoN6a2KQCRVoJLxJNaS4oVV0>).

ministère de la culture et des communications⁵⁵³. Les visas ne sont, désormais, plus délivrés par la Régie du cinéma en tant qu'institution mais par le « directeur du classement ». Comme pour l'Australie, la police du cinéma est internalisée dans le cadre d'une réforme budgétaire. Précisons que le nouvel article 75.3 de la Loi sur le cinéma prévoit que « *Les décisions relatives au classement des films, autres que celles que visent les articles 77 et 85, sont prises, sous l'autorité du directeur, par les membres du personnel du ministère désignés à cette fin* » (nous soulignons). Aucune autre disposition ne donne de compétence au ministre sur les décisions relatives aux demandes de visa. L'internalisation de la Régie n'a pas eu pour effet de transférer au ministre la compétence décisionnelle en matière de police du cinéma. La seule modification que la loi apporte en la matière est un pouvoir du ministre d'approuver le règlement intérieur du nouveau comité de révision, autorité habilitée à connaître des recours contre les décisions de classification du directeur du classement (art. 90.8). L'autorité de police du cinéma est *le directeur de classement* (et, en pratique, la direction du classement placée sous son autorité).

En Alberta, en 1937, la Commission de censure a été rattachée au Department of Industries and Labour qui était compétent, de manière générale, pour le contrôle de toutes les activités commerciales⁵⁵⁴. Par la suite, l'Amusements Act 1941 confie la responsabilité de la police du cinéma au Provincial Secretary⁵⁵⁵. En 1972, cette responsabilité est transférée au ministre titulaire du portefeuille culturel. Plus précisément, en 1972, la tutelle est attribuée au Department of Culture, Youth, and Recreation⁵⁵⁶. En 1992, cette tutelle est transférée au Minister of Community Development, dont le portefeuille intégrait, en substance, les matières culturelles⁵⁵⁷. En 2006, la tutelle est confiée au Minister of Culture, Multiculturalism and

⁵⁵³ Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 26 mars 2015, 2016, c. 16, art. 94 et suiv.

⁵⁵⁴ Voir sur ce point, The Provincial Archives of Alberta, *An administrative history of the Government of Alberta 1905–2005*, The Provincial Archives of Alberta, 2006, pp. 357-358. Pour le droit antérieur sous l'empire duquel la Commission relevait directement du Lieutenant Governor in Council : The Theatres Act, SA 1911-12, c. 25 (RSA 1922, c. 188).

⁵⁵⁵ Amusements Act 1941, c. 6, sec. 2 (f) puis Alta. Reg. 72/57, sec. 1 (f) lorsque la loi a été modifiée pour renvoyer à un règlement le soin de déterminer le ministre responsable.

⁵⁵⁶ Voir The Provincial Archives of Alberta, *An administrative history of the Government of Alberta 1905–2005*, *op. cit.*, pp. 123-124, pp. 129-130.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, pp. 101-102 ; voir également The Designation and Transfer of Responsibility Regulation, Alta Reg. 127/99, sec. 4 (d) puis Designation and Transfer of Responsibility Regulation, Alta Reg 44/2001, sec. 5 (1) (c).

Status of Women⁵⁵⁸. Il y a eu de très nombreux règlements de réorganisation des compétences gouvernementales depuis. Jamais la compétence du ministre chargé de la culture n'a été remise en cause. En 2008, le Film and Video Classification Act supprime la Commission au profit d'un Executive Director⁵⁵⁹ placé sous la responsabilité du Minister of Culture, Multiculturalism and Status of Women⁵⁶⁰. Cette responsabilité correspond à une tutelle au sens classique du terme : le ministre dispose d'une compétence de nomination et constitue l'autorité d'« appel » contre les décisions de l'Executive Director⁵⁶¹. Précisons que l'Alberta Film Classification Office n'existe pas dans les textes et sert à désigner le personnel placé sous l'autorité de l'Executive Director.

ii. En Ontario, en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse : la tutelle du ministre chargé des « services aux administrés »

Ces trois provinces ont décidé d'appréhender la police du cinéma comme un « service aux administrés » en rattachant la compétence de police aux ministres chargés des services publics : l'Ontario, la Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse. Les deux premières provinces ont rattaché leur police du cinéma à un ministre selon un mécanisme de tutelle, au sens que nous lui avons donné (1). En revanche, comme nous l'avons déjà indiqué dans nos développements sur l'harmonisation de la police du cinéma au Canada, la compétence de police du cinéma est dédoublée en Nouvelle-Ecosse. Depuis 2000, le ministre chargé du cinéma néo-écossais dispose de la compétence pour refuser de délivrer un visa d'exploitation. S'il ne décide pas d'interdire un film, il transmet la demande de visa d'exploitation à une entité sous sa tutelle à laquelle il incombe d'achever le travail de classification. Compte tenu de ce dédoublement de compétences, nous aurions dû, en toute rigueur, analyser la compétence mixte du ministre néo-écossais dans un paragraphe isolé entre, d'une part, le système français où le ministre chargé du cinéma est titulaire de la compétence décisionnelle et, d'autre part, les systèmes canadiens et australien où le ministre ne dispose que d'une compétence de tutelle. Toutefois, au regard du département ministériel de rattachement, nous avons préféré amalgamer le système néo-écossais aux systèmes ontarien et britanno-colombien. Parce que le

⁵⁵⁸ Designation and Transfer of Responsibility Regulation, Alta Reg 317/2006, sec. 19 (1) (d).

⁵⁵⁹ Film and Video Classification Act, SA 2008, c. F-11.5, sec. 3.

⁵⁶⁰ Alberta Regulation 44/2019, sec. 6 (1) (e).

⁵⁶¹ Regulation 263/2009, sec. 10(1).

dédoublage de compétences particularise un peu le raisonnement, nous examinerons le rattachement de la police du cinéma néo-écossaise dans un paragraphe à part (2).

1) La tutelle du ministre chargé des « services aux administrés » en Ontario et en Colombie-Britannique

Concernant l'Ontario, à titre liminaire, indiquons que le cadre législatif du contrôle a toujours maintenu une compétence réglementaire du Lieutenant-gouverneur en conseil depuis le début du contrôle⁵⁶². Le ministre de tutelle de la commission de censure ontarienne n'a donc jamais disposé de cette compétence. En revanche, il disposait d'un pouvoir de substituer ses décisions à celles de la Commission de censure, même si Stan Makuch relève que le ministre n'a, en pratique, jamais utilisé cette prérogative, préférant demander à la commission de réexaminer la demande de visa⁵⁶³.

Le titulaire de la tutelle a évolué depuis 1911. Elle a été initialement dévolue au *Treasury Department*, puis au *Department of Tourism and Information*⁵⁶⁴. Si les différents amendements au *Theatres Act* avaient, dans les premiers temps, maintenu cette compétence, elle fut transférée au ministre chargé de la protection des consommateurs dès la création du portefeuille ministériel en 1972⁵⁶⁵. Il est intéressant de noter que la police du cinéma a été envisagée sous l'angle de la protection du consommateur alors qu'il existait l'équivalent du ministre de l'intérieur à l'époque. Au demeurant, cette compétence de tutelle a été maintenue jusqu'à la suppression de l'OFRB en octobre 2019, alors même qu'en 1974, a été créé *The Ministry of Culture and Recreation*⁵⁶⁶. En réalité, ce choix nous semble s'inscrire dans la cohérence du système de police du cinéma dans la province. Le système de classification ontarien avait été initialement conçu comme un système informatif : l'autorité avait le pouvoir de refuser d'autoriser le film ou de subordonner la délivrance du visa à des coupes mais les classifications dont étaient assortis les visas revêtaient un caractère informatif. La classification « Restricted », première classification strictement impérative (interdiction de représentation

⁵⁶² Dernière loi applicable : *Film Classification Act*, 2005 préc. : fixation d'un système de classement (sec. 6 (1) a) et la prescription des éventuels critères de classification (sec. 6 (1) c).

⁵⁶³ S. Makuch, "*Controlling Obscenity by Administrative Tribunal : A Study of the Ontario Board of Cinema Censors*", *op. cit.*, p. 397.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ *The Government Reorganization Act*, 1972, c.1, sec. 58.

⁵⁶⁶ *The Ministry of Culture and Recreation Act*, 1974, c. 120.

publique aux mineurs), n'a été créée qu'en 1953, dans le but de limiter l'usage des coupes⁵⁶⁷. En 1984, la loi crée un système de mesures de classification mixtes⁵⁶⁸ qui sera développé avec le Film Classification Act 2005⁵⁶⁹ : le film est interdit à une catégorie d'âge, sauf si le mineur est accompagné par un adulte. Dès lors que la police du cinéma est conçue en partie comme un service d'information des spectateurs et des parents, il est cohérent de la rattacher à la protection des consommateurs.

Comme nous le verrons *infra* en décrivant l'autonomisation de l'OFRB, le 1^{er} octobre 2015, cette commission a été rattachée à un organisme autonome du Gouvernement, l'Ontario Film Authority (OFA). Cette externalisation a été opérée par *administrative agreement*⁵⁷⁰ à droit constant. Le Lieutenant-gouverneur en conseil conservait donc pleinement sa compétence règlementaire qui n'a pas été attribuée à l'OFA. En revanche, on peut observer que la compétence du ministre des services aux consommateurs a été encadrée par l'*agreement*. Dans ce cadre contractuel, le ministre était responsable des activités de l'OFRB et pouvait, à cet égard, exercer un contrôle, notamment de performance et financier, de son activité. Il était également chargé de proposer des projets de loi au Lieutenant-gouverneur en conseil, après consultation de l'OFRB⁵⁷¹. Mais le fait d'avoir rattaché l'OFRB à l'OFA marque également une appréhension globale de l'intervention publique dans le domaine cinématographique qui n'est pas sans rappeler le CNC.

Relevons que l'article 2 du nouveau Film Content Information Act 2020 semble, de nouveau, rattacher ce qui reste de la police du cinéma au portefeuille « service aux administrés » (ministre des Services gouvernementaux et des Services aux consommateurs). Ce

⁵⁶⁷ S. Makuch, "*Controlling obscenity by administrative tribunal : a study of the Ontario Board of Cinema censors*", *op. cit.*, p.406.

⁵⁶⁸ Theatre Amendment Act, 1984, c. 56, sec. 3(7). Il y a quatre classifications : "Family", "Parental guidance", "Adult accompaniment" (équivalent de l'actuel "14A"), "Restricted".

⁵⁶⁹ Par regulation prise en application du Film Classification Act, 2005 précit. : Regulation 452/05, sec. 3(1) (5).

⁵⁷⁰ Agreement entre l'OFA et le ministre des services gouvernementaux et des services aux consommateurs du 23 novembre 2014 (effectif depuis le 1^{er} octobre 2015). Cet accord était disponible sur le site Web de l'OFA (https://www.ontariofilmauthority.ca/archive/pdfs/OFA_Administrative_Agreement_Dec2016.pdf) mais le site a été supprimé sans archivage en même temps que le site de l'OFA. Il semble que l'archivage sur le site Web gouvernemental (<http://govdocs.ourontario.ca/node/30797>) a également été supprimé. En revanche, il demeure archivé sur le site Web collaboratif Wayback Machine. Pour un accès direct, utiliser l'url suivante : https://web.archive.org/web/20190220201807/https://www.ontariofilmauthority.ca/web/app/pdfs/en/general/OFA_Administrative_Agreement_Dec2016.pdf ; pour le mode d'emploi de la Wayback Machine, voir notre Webographie.

⁵⁷¹ Sur tous ces points, voir l'*agreement* précit. sec. 5, § "*The Minister*".

rattachement ne signifie pas grand-chose dans la mesure où, comme nous l'avons déjà exposé, il n'existe plus d'autorité de police du cinéma en Ontario.

La Colombie-Britannique a également fait le choix de rattacher la police du cinéma à la problématique de la protection des consommateurs. Toutefois, elle a décidé de confier le contrôle à une agence statutaire indépendante spécialisée dans la protection des consommateurs, la Business Practices and Consumer Protection Authority (BPCPA, aussi nommée « Consumer Protection BC »)⁵⁷², dont le ministre responsable est le Minister of Public Safety and Solicitor General⁵⁷³.

2) La compétence mixte du ministre chargé des « services aux administrés » en Nouvelle-Écosse

Pendant presque un siècle, la commission de contrôle des films cinématographiques néo-écossaise était autonome et relevait directement du Lieutenant-gouverneur en conseil. En 2000, un amendement au Theatres and Amusements Act rattache la police du cinéma à un ministre : le ministre de l'environnement et du travail⁵⁷⁴. En 2012, la compétence est transférée au *ministre de Service Nouvelle-Écosse et des Services internes*⁵⁷⁵.

Concernant la nature de ce rattachement, l'amendement de 2000 dédouble la compétence de police du cinéma. En premier lieu, le ministre est compétent pour interdire la représentation publique d'un film⁵⁷⁶. En second lieu, si le ministre décide de ne pas interdire la représentation publique du film, il est désaisi de la demande de visa d'exploitation et une autre autorité décide les mesures dont le visa soit être assorti. La loi prévoit deux possibilités pour cette seconde étape du processus décisionnel : soit le ministre saisit une commission placée auprès de lui⁵⁷⁷, soit il saisit un agent au sein de ses services (désigné « *film classifier* »)⁵⁷⁸. Le

⁵⁷² Possibilité de délégation de compétence en matière de police du cinéma à la BPCPA : Motion Picture Act 1996, c. 314, sec. 12.1 (1) (b) ; Délégation actuelle : Administrative Agreement (BPCPA, CIFSA and MPA) du 4 juillet 2014 (approuvé par Order in Council n° 403 du 20 juin 2014), art. 7.01 (b) disponible sur le site Internet : http://www.bclaws.ca/civix/document/id/oic/OIC_CUR/0403_2014.

⁵⁷³ Order in Council 213/2017.

⁵⁷⁴ Justice and Administration Reform Act, 2000, c. 28.

⁵⁷⁵ Justice Administration Act 2012, c. 8, sec. 20 (d).

⁵⁷⁶ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (2).

⁵⁷⁷ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (3).

⁵⁷⁸ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (6).

choix du titulaire de la compétence de classification complémentaire n'est pas encadré par la loi. L'existence d'une commission de classification est imposée par la loi, mais sa saisine dépend de la volonté du ministre⁵⁷⁹. Par suite, une fois la commission créée, il est loisible au ministre de la saisir ou de saisir un *film classifieur*.

Le *film classifieur* est un agent de son ministère (*employee of the Department*) placé directement sous l'autorité hiérarchique du ministre. Le ministre peut notamment réformer les décisions de classification de l'agent⁵⁸⁰. La Nova Scotia Film Classification Board / Maritime Film Classification Board, créée en 1994, avait été externalisée en 2014 auprès de l'agence provinciale the Office of Service Nova Scotia (SNS) / Service Nouvelle Écosse (SNE)⁵⁸¹ qui a elle-même été internalisée dans des services ministériels en 2019⁵⁸². La Commission est désormais intégrée au Department of Service Nova Scotia and Internal Services. Le ministre de Service Nouvelle-Écosse et des Services internes nomme les membres de cette Commission⁵⁸³. En revanche, il ne dispose pas de pouvoir de réformation des décisions de la commission.

iii. Au Nouveau Brunswick : la tutelle d'un ministre régalien

Le Nouveau Brunswick est la seule province de plein exercice à maintenir un rattachement de la police du cinéma à un ministère « régalien ». Le Theatres, Cinematographs and Amusements Act désigne le provincial Secretary-Treasurer (puis Provincial Secretary) comme autorité responsable de l'exécution de la loi⁵⁸⁴. La fonction de Secrétaire provincial était une fonction gouvernementale de type ministériel à laquelle était appliquée une

⁵⁷⁹ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (3) : “*There is hereby established a Film Classification Board consisting of one or more members appointed by the Minister*” (nous traduisons : « *En vertu des présentes dispositions, il est institué une Commission de classification des films composée d'un ou plusieurs membres nommés par le ministre* ». Sec. 5(5) : “*At the request of the Minister, members of the Film Classification Board shall in accordance with the criteria prescribed by the regulations, classify a film (...)*” (nous traduisons : « *À la demande du ministre, les membres de la Commission de classification des films classent, conformément aux critères prescrits par le règlement, un film* »).

⁵⁸⁰ Theatres and Amusements Act précit., sec. 6A.

⁵⁸¹ Government Restructuring (2014) Act, 2014, c. 34, sec. 43 (codifié dans Public Service Act, RSNS 1989, c. 376), sec. 21N (j)).

⁵⁸² Aux termes des dispositions de l'article 43 du Government Restructuring (2014) Act, 2014 précit., l'Office of Service Nova Scotia était conçu comme une agence autonome des services ministériels mais présidée par un ministre. En 2019, cette agence a été supprimée et son mandat fusionné avec celui du Department of Internal Services pour former le Department of Service Nova Scotia and Internal Services (Order in Council n° 2019-149, 30 May 2019, under the Public Service Act, R.S.N.S. 1989, c. 376).

⁵⁸³ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (3) et 5 (4).

⁵⁸⁴ RSNB 1952, c. 228, puis RSNB 1973, c. T-5.

compétence résiduelle. A l'instar du ministre de l'intérieur en France, toute matière qui n'était pas expressément attribuée à un ministre particulier relevait de la compétence du Secrétaire. Toutefois, la New Brunswick Board of Censors, compétente pour la police du cinéma, la police des théâtres ainsi que « *tout divertissement, dans un lieu de divertissement, pour la participation duquel des droits sont perçus par le public* »⁵⁸⁵, était placée directement sous l'autorité du Lieutenant-gouverneur en conseil qui constituait l'autorité de nomination et l'autorité de réglementation.

Depuis un amendement de 2002, le Film and Video Act 1988 place la police du cinéma sous la responsabilité du Minister of Public Safety⁵⁸⁶ (devenu Minister of Justice and Public Safety)⁵⁸⁷. Cet amendement a supprimé la New Brunswick Board of Censors, lui a substitué un Director (Director of Film Classification, puis Director of Film and Video Game Classification) qui est nommé par le ministre au sein de ses services. En revanche, le recours administratif contre les décisions de classification du Director relève d'un Adjudicator qui est nommé par le Lieutenant-gouverneur en conseil⁵⁸⁸ et qui est indépendant du ministre. Ainsi, si la police du cinéma relève de la tutelle du Minister of Justice and Public Safety, ce dernier ne dispose d'aucun pouvoir de substitution et le recours administratif contre les décisions de classification relève d'une instance autonome et indépendante de ses services.

Il convient de préciser que le Nouveau Brunswick a très tardivement créé une compétence de politique culturelle dans le chef d'un ministère. En 2000, cette compétence a été créée au profit d'une agence gouvernementale, le Secrétariat à la Culture et aux Sports, rattachée au ministre de l'éducation nationale, puis au ministre des relations internationales⁵⁸⁹. Ce n'est qu'en 2006 que la matière a été attribuée à un ministère, le Department of Wellness, Culture and Sport (actuellement, le ministère est celui du Tourisme, Patrimoine et Culture). Il demeure qu'à la création de ce ministère, la police du cinéma n'y a pas été rattachée.

⁵⁸⁵ RSNB 1952, sec. 10.

⁵⁸⁶ Film and Video Act 1988, c F-10.1 tel qu'amendé par An Act to Amend the Film and Video Act, 2002, c. 8, sec. 1.

⁵⁸⁷ RSNB 2011, c. 159.

⁵⁸⁸ An Act to Amend the Film and Video Act, 2002 précit., sec. 6.1 et suiv.

⁵⁸⁹ Sur ce Secrétariat, voir, notamment, N. Barrieau, *Le secteur culturel au Canada atlantique : impact économique et potentiel d'exportation*, Agence de promotion économique du Canada atlantique, 2004, p. 22.

Cela étant, nous rappellerons que le Director est une autorité de plein exercice particulière puisque, si son habilitation lui permet d'examiner tous les films qui lui sont soumis, elle prévoit un procédé d'estampille des décisions de police du cinéma québécoises et néo-écossaises qui lui permet, en pratique, de classer le film sur simple documentation.

iv. En Australie : la tutelle du ministre chargé de la culture dans le cadre du National Classification Scheme

En Australie, sous l'empire du Customs Act 1901, la tutelle de la Commission de classification fédérale avait été initialement confiée au Minister of State for Trade and Customs⁵⁹⁰. Pendant la seconde guerre mondiale, la tutelle de la censure cinématographique est transférée au Department of Information⁵⁹¹ mais elle est rendue au Minister of State for Trade and Customs dès 1947⁵⁹².

En 1973, cette tutelle est attribuée au Commonwealth Attorney-General's Department (AGD)⁵⁹³. Plus spécifiquement, au sein de cette institution, la compétence était dévolue au Minister for Home Affairs et au Minister for Justice⁵⁹⁴. Depuis la suppression du Minister for Home Affairs en 2013, cette compétence est maintenue au bénéfice du seul Minister for Justice. Le choix de rattacher le contrôle cinématographique au portefeuille de l'AGD ne préjuge pas de l'axe du contrôle cinématographique car l'AGD a une compétence générale en matière d'art et de culture.

Nous choisissons le terme de « compétence hiérarchique » pour qualifier la compétence de l'AGD en matière de police du cinéma pendant la période antérieure au National Classification Scheme de 1995 parce que, si la commission est indépendante au regard des textes, la *regulation 40* des Customs (Cinematograph Films) Regulations prévoit que l'AGD a le pouvoir de modifier les décisions de la Commonwealth Board of Censors et de la Review Board, c'est-à-dire un pouvoir de substitution⁵⁹⁵. Il convient de relever que la

⁵⁹⁰ Customs (Cinematograph Films) Regulations 1917, SR 1917, n°40, sec. 2. Tout film approuvé par la commission est réputé avoir obtenu l'autorisation du ministre (Customs (Cinematograph Films) Regulations (amendment) 1918, SR 1918, n° 128, sec. 14).

⁵⁹¹ Administrative Arrangements Order (Cth) du 29 novembre 1939.

⁵⁹² Administrative Arrangements Order (Cth) du 20 mars 1947.

⁵⁹³ Customs (Cinematograph Films) Regulations (amendment) 1973, SR 1973, n° 163, sec. 2(a).

⁵⁹⁴ Report of the ALRC, "*Classification - Content Regulation and Convergent Media: Final Report*", *op. cit.*, p. 148.

⁵⁹⁵ Regulation 40, à lire combinée à la regulation 39 (c).

regulation 40B (2) (c) prévoit que les décisions de l'AGD prises sur le fondement de la *regulation* 40 peuvent faire l'objet d'un *merits review* devant l'Administrative Appeals Tribunal (AAT). Un *merits review* est un recours de pleine juridiction qui relève des *administrative tribunals*, et non des *courts*, qui sont habilités à statuer en opportunité, c'est-à-dire à rechercher la décision *correcte et préférable* qui répond à la situation de l'administré. Il s'agit donc, en théorie, d'une garantie importante : le pétitionnaire d'une demande de *certificate* bénéficie d'une voie de recours administrative auprès d'une entité indépendante qui statue, selon une procédure respectant les exigences de *procedural fairness*, avec la même discrétionnalité que l'AGD. Cependant, la *regulation* 40A (2) prévoit que l'AGD peut décider que sa décision ne sera pas susceptible de recours l'AAT. Il semble que cette disposition découle de réticences à conférer un office aussi important à une autorité qui n'est pas politiquement responsable⁵⁹⁶. Relevons qu'écarter par une simple *regulation* la compétence de l'AAT n'est pas écarter un juge au sens constitutionnel, elle écarte seulement le contrôle d'une autorité administrative indépendante. Cette *régulation* n'aurait en revanche pas pu écarter la compétence de la Federal Court. En tout état de cause, quand bien même l'AGD n'aurait pas pu écarter la compétence de l'AAT pour statuer sur ses décisions prises sur le fondement de la *regulation* 40, la compétence de l'AGD vis-à-vis de la Commonwealth Board of Censors et de la Review Board se serait analysée comme une compétence de substitution. Il résulte de tout ce qui précède qu'à la différence du système français, la commission australienne a une compétence décisionnelle de principe. L'AGD n'intervient que ponctuellement pour modifier les décisions de la commission, comme les *local councils* avec les décisions de la BBFC. L'AGD a une compétence décisionnelle comme le ministre chargé du cinéma en France, mais, parce qu'il ne s'agit que d'une simple compétence de substitution, on parlera d'une compétence hiérarchique.

Au regard des caractères du National Classification Scheme, cette compétence de substitution n'a pas été reprise dans le régime du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995. Notamment, la Classification Review Board issue de l'Act de 1995 est conçue comme un *administrative tribunal*, ce qui aurait de toute façon empêché toute compétence de substitution du ministre. Depuis la réforme de 1995, la compétence du ministre

⁵⁹⁶ Ce dispositif émane d'une proposition d'un rapport de l'Administrative Review Council : Administrative Review Council, "Report To The Attorney-General - Review of customs and excise decisions : stage four censorship", Australian Government Publishing Service, Canberra, 1986, report n° 24, recommandation n°2. La motivation de la proposition (pp. 17 et suiv.) n'est pas très détaillée, mais on comprend que des réticences ont été émises sur le fait que l'AAT n'est pas une entité politiquement responsable.

est une compétence réglementaire. Ainsi, il est chargé, en coordination avec les ministres compétents des Etats, de la rédaction du National Classification Code qui fixe les critères des classifications, notamment cinématographiques⁵⁹⁷. Il fixe également les Classification guidelines des commissions de classifications en coopération avec la commission de classification et ses homologues des Etats australiens et le ministre de la justice néo-zélandais⁵⁹⁸. Précisons que les Classification guidelines constituent, malgré leur dénomination, des règlements « de droit dur »⁵⁹⁹. Il édicte les *legislative instruments* de type *determinations* qui nous semblent également relever des règlements de « droit dur »⁶⁰⁰.

Ainsi, s'il a perdu son pouvoir de substitution, donc son pouvoir hiérarchique, le Minister for Justice conserve une compétence en matière réglementaire. Mais il faut garder à l'esprit que la compétence réglementaire est une compétence collective, de coopération, dans le cadre du National Classification Scheme : tout est discuté et négocié à l'échelon intergouvernemental et les amendements doivent être votés à l'unanimité des entités fédérées. Relevons qu'en droit français la compétence réglementaire, notamment pour éventuellement fixer les critères des classifications, relève du décret en Conseil d'Etat. Le ministre français chargé du cinéma ne dispose d'aucune compétence réglementaire en matière de police du cinéma. La compétence du ministre français chargé du cinéma est donc moins importante que celle du ministre australien en amont, mais, à la différence de son homologue australien, il est titulaire du pouvoir décisionnel.

En 2007, la commission australienne et sa commission de recours ont été ré-internalisées au sein de l'AGD. Nous détaillerons cette ré-internalisation dans nos développements sur l'autonomie des commissions de classification, mais on peut d'ores et déjà indiquer que la compétence décisionnelle, si elle s'exerce au sein des services de l'AGD, reste indépendante de l'AGD.

⁵⁹⁷ Au titre de la section 6 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) précité.

⁵⁹⁸ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) préc., sec. 12 (3). Concernant la participation du ministre de la justice néo-zélandais, elle découle de la pratique. En effet, comme nous l'avons déjà évoqué, l'Australie utilise le cadre du Standing Council on Law and Justice (SCLJ), devenu le Law, Crime and Community Safety Council (LCCSC), qui se réunit deux fois par an pour discuter des projets de textes ou d'amendements au *guidelines* (voir notre paragraphe sur *Les centralisations et régionalisations par voie synallagmatique*).

⁵⁹⁹ Prévues par la section 12 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, elles ont donc une valeur normative au regard de la section 5 (1) (b) du Legislative Instruments Act 2003 (LIA), n° 139 of 2003.

⁶⁰⁰ Au regard de la section 5 (2) du Legislative Instruments Act 2003 (LIA), n° 139 of 2003. En tout cas, selon l'Australian Law Reform Commission (ALRC), ils ont une valeur normative ("*Traditional Rights and Freedoms – Encroachments by Commonwealth Laws*", ALRC Report 127 (Interim), 17 juillet 2015, p. 85, nbp n° 169).

En 2015, la compétence de l'AGD au titre du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 a été transférée au Department of Communications and the Arts⁶⁰¹.

v. En Belgique

En Belgique, il convient de distinguer les périodes où la police du cinéma relève de la compétence de l'Etat (1) de celles où elle relève de la compétence communautaire (2). Dans les deux types de périodes, l'axe dominant du contrôle est révélé par un rattachement à une autorité de tutelle. Toutefois, le cadre de la fédéralisation de l'Etat belge exige de justifier qu'un raisonnement au regard du cadre du transfert de compétences aux communautés soit écarté.

1) Le rattachement au ministre de la justice dans le cadre de la police du cinéma étatique

Dans le cadre de la compétence étatique, sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, l'arrêté royal du 10 novembre 1920⁶⁰² puis l'arrêté royal de consolidation du 11 mai 1922⁶⁰³ placent la Commission de contrôle des films sous la tutelle du ministre de la justice qui participe à son organisation (compétence d'approbation des choix organisationnels du président de la Commission) et fournit les moyens humains et matériels à ses fonctions. La Commission rend annuellement compte de son activité au ministre en lui remettant un rapport⁶⁰⁴. En revanche, le pouvoir réglementaire sur l'activité de la Commission et le pouvoir de nomination relèvent d'un arrêté royal. L'arrêté royal du 25 février 1938⁶⁰⁵ puis l'arrêté royal du 27 avril 1939⁶⁰⁶ reprennent ces dispositions.

⁶⁰¹ Administrative Arrangements Order (Cth) des 21 et 30 septembre 2015, part 3.

⁶⁰² Article 1^{er} de l'arrêté du 10 novembre 1920, M. B. 1921, n° 49 (version consultée : Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, années 1919-1920-1921, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1923 (3^{ème} série), p. 535).

⁶⁰³ Article 1^{er} de l'arrêté royal du 11 mai 1922, M. B. 1922 n° 142-143 (version consultée : Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, année 1922, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1924 (3^{ème} série), p. 118. Le dernier chiffre de l'année d'édition de ce Recueil était dégradé et, par suite, illisible, sur le document que nous avons consulté. La plateforme de dépôt de biens communs numériques *Just-His Repository* gérée par l'Université catholique de Louvain (<http://www.just-his.be/>) référence ce Recueil comme édité en 1924. Nous reprenons cette référence).

⁶⁰⁴ Article 12 de l'arrêté du 10 novembre 1920 puis article 16 de l'arrêté du 11 mai 1922.

⁶⁰⁵ Arrêté du 25 février 1938, Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, années 1938-1939, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1939, p. 36.

⁶⁰⁶ Arrêté du 27 avril 1939, M. B., 1939, n° 152 (version consultée : Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, années 1938-1939, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1939, p. 350).

Lorsqu'une nouvelle commission est créée à la suite de la décision du Conseil d'Etat *Cinéart* précitée, elle est placée, de nouveau, auprès du ministre de la justice⁶⁰⁷. Toutefois, ce rattachement semble purement logistique. La nouvelle Commission règle son organisation et son fonctionnement par un règlement intérieur approuvé par le Roi⁶⁰⁸, le ministre ne dispose plus de pouvoir d'approbation. La compétence du ministre de la justice nous semble relever d'une compétence diplomatique au sens que nous avons exposé en introduction des présents développements.

2) La tutelle dans le cadre de la police du cinéma intercommunautaire

Pour plus de lisibilité, il convient d'exposer brièvement, à titre liminaire, l'économie des compétences dans le fédéralisme belge en 1989 (issue des deux premières réformes de l'Etat). L'article 127 de la Constitution prévoit une compétence des communautés française et flamande pour régler, notamment, les matières culturelles. L'article 128 prévoit qu'elles sont également compétentes pour les « matières personnalisables », c'est-à-dire les « *matières étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté* »⁶⁰⁹, et renvoie à une loi spéciale leur énumération. L'article 130 transpose ces dispositions à la Communauté germanophone et renvoie à une loi simple l'énumération des compétences. En application de ces dispositions, l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 précise le contenu des matières culturelles et son article 5 § 1^{er} énumère les compétences personnalisables (I. la politique de santé, II. l'aide aux personnes et III. la recherche scientifique appliquée)⁶¹⁰. La loi du 31 décembre 1983 applicable à la Communauté germanophone définit les compétences de cette communauté dans ces matières par un renvoi à ces dispositions de la loi spéciale, de sorte que les compétences de la

⁶⁰⁷ Arrêté royal du 27 avril 2007 portant création de la Commission pour le contrôle des films, art. 8.

⁶⁰⁸ Arrêté royal du 27 avril 2007, art. 3 et 6. Nous n'avons pas trouvé trace de ce règlement intérieur et Céline Romainville et Edouard Cruysmans pensent qu'il n'a jamais existé (C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* », *op. cit.*, p. 278. Précisons qu'Edouard Cruysmans avait déjà, à l'occasion d'un précédent article, indiqué avoir tenté de se le procurer, sans succès : E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », Auteurs & média, 2011, n°4-5, [pp. 463-484], ndbp n° 69). Rappelons que dans son avis précité n° 42.615/2 du 25 avril 2007, le Conseil d'Etat avait jugé qu'un tel règlement ne pouvait de toute façon intervenir sur les compétences que la loi du 1^{er} septembre 1920 avait expressément dévolues à un arrêté royal, à savoir la fixation des principes régissant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Commission. Dès lors qu'aucun arrêté royal n'a été adopté pour définir les principes régissant le fonctionnement de la Commission, cette dernière ne dispose d'aucune règle procédurale lui permettant d'établir valablement son règlement d'ordre intérieur.

⁶⁰⁹ Avis du Conseil d'Etat n° 53.932/AG du 27 août 2013 sur la proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat, Doc. parl. Sénat 2012-2013, n° 5-2232/3.

⁶¹⁰ M. B. 15 août 1980, p. 9433.

communauté évoluent corrélativement à celles des deux autres⁶¹¹. Par ailleurs, la COCOM est compétente, concernant le territoire de la Région Bruxelles-Capitale, pour régler les matières personnalisables, mais ne l'est pas s'agissant des matières culturelles. En effet, l'article 135 de la Constitution belge prévoit qu'une loi spéciale « désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1^{er} ». L'alinéa 1^{er} de l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises prise en application de ces dispositions prévoit une compétence de la COCOM au titre (notamment) de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980⁶¹².

Partant, dans le cadre de la Troisième réforme de l'Etat, l'article 2 de la loi spéciale du 8 août 1988 a attribué aux communautés une compétence en matière de « protection de la jeunesse » au titre de l'aide aux personnes (en créant un 6^o au II du § 1^{er} de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980). Il a été déduit – à tort, comme nous l'avons déjà exposé dans notre chapitre précédent – que la protection de la jeunesse recouvrait le contrôle cinématographique. En cohérence avec le cadre du transfert de compétences, dans l'accord du 21 décembre 1989, puis dans l'accord du 27 décembre 1990, les communautés ont confié la tutelle du contrôle cinématographique à leurs ministres chargés de la protection de l'enfance⁶¹³.

A la suite de la décision *Cinéart*, la section de la législation du Conseil d'Etat a été saisie pour avis d'une proposition de loi spéciale ajoutant expressément le contrôle « des supports de données culturelles » au paragraphe de la loi spéciale relative à la protection de la

⁶¹¹ Loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, M. B. du 18 janvier 1984, p. 611, art. 4 § 1 pour les matières culturelles et art. 4 §2 pour les matières personnalisables.

⁶¹² Loi spéciale du 12 janvier 1989, M. B. du 14 janvier 1989, p. 667. Voir notamment l'Avis du Conseil d'Etat du 27 août 2013 sur une proposition de loi spéciale "relative à la Sixième Réforme de l'état", Doc. parl. Sénat 2012-2013, n° 5-2232/3, p. 10.

⁶¹³ Il y a eu plusieurs arrêtés successifs d'attribution de compétence, nous n'en citons que quelques-uns : le Président de l'Exécutif flamand et le ministre communautaire de l'Aide sociale et de la Famille de la communauté flamande (arrêté du 19 décembre 1990 de l'Exécutif flamand portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission Intercommunautaire de Contrôle des Films, Moniteur belge du 20 avril 1991, p. 8314) ; le ministre-président de la communauté française (arrêté du 28 décembre 1990 de l'Exécutif de la Communauté française portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission intercommunautaire de Contrôle des Films, Moniteur belge du 20 avril 1991) ; le Ministre communautaire de la Jeunesse, du Sport, de la Formation des Adultes et des Affaires sociales pour la communauté germanophone (arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone du 7 février 1990, Moniteur belge du 30 mars 1990), etc.

jeunesse⁶¹⁴. Dans son avis défavorable, le Conseil d'Etat confirme l'interprétation du champ de la compétence en matière de protection de la jeunesse limitée à « *une forme d'assistance aux personnes qui apporte aux jeunes en difficulté une aide spécifique* » à laquelle ne répond pas la police du cinéma. Il propose deux solutions pour transférer la compétence de police du cinéma aux communautés tout en préservant la cohérence de la loi spéciale. Il serait possible, soit de consacrer le contrôle des supports de données culturelles en tant que matière personnalisable à part entière dans le II du § 1^{er} de l'article 5 de la loi spéciale, soit de prendre appui sur la notion de « *supports de données culturelles* » pour intégrer le contrôle à l'article 4 de la loi spéciale relatif aux « *matières culturelles* »⁶¹⁵. La loi du 6 janvier 2014 précitée retient la première solution et crée un V dans la liste du § 1^{er} de l'article 5 : « *V. Le contrôle des films, en vue de l'accès des mineurs aux salles de spectacle cinématographique* ». Céline Romainville et Edouard Cruysmans exposent que des parlementaires étaient hostiles à ce choix, dans la mesure où il entraînait une compétence de la Commission communautaire commune (COCOM) pour la Région Bruxelles-Capitale, et ont proposé des amendements pour intégrer le contrôle cinématographique dans l'article 4 de la loi spéciale, sans succès⁶¹⁶.

Ainsi, la compétence de police du cinéma n'a pas été attribuée aux communautés au titre des compétences en matières culturelles mais au titre des compétences en matières personnalisables. Toutefois, ce choix ne semble procéder d'aucune appréhension particulière du contrôle cinématographique et n'apparaît résulter que d'un enjeu institutionnel (la compétence de la COCOM pour la région Bruxelles-Capitale).

D'ailleurs, en pratique, les communautés ont toutes attribué la compétence en matière de police du cinéma à leurs ministres chargés de la culture⁶¹⁷. En revanche, la COCOM ne

⁶¹⁴ Donc au 6° au II du § 1^{er} de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶¹⁵ Avis du Conseil d'Etat n° 42.187/AV du 20 mars 2007 sur la proposition de loi spéciale modifiant l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Doc. parl. Sénat 2006-2007, n° 3-1716/2.

⁶¹⁶ C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* », *op. cit.*

⁶¹⁷ Concernant la communauté française, voir le 2° de l'article 4 de l'arrêté du 17 septembre 2019 du Gouvernement de la Communauté française fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, M. B. du 27 septembre 2019. Concernant la Communauté flamande, le ministre chargé du « *domaine politique de la Culture, de la Jeunesse, des Sports et des Médias* » du Gouvernement de la Communauté flamande est compétent en matière de « *jeunesse* ». Toutefois, l'arrêté organisationnel de ce Gouvernement intègre le contrôle des films dans le *secteur politique* « *culture* » (Arrêté du 3 juin 2005 du Gouvernement flamand relatif à l'organisation de l'Administration flamande, art. 9 § 1^{er} tel que modifié par l'article 3 de l'arrêté du 2 octobre 2019 du Gouvernement flamand modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 3 juin 2005 relatif à l'organisation de l'Administration flamande, en ce qui concerne la

disposant pas de compétence en matière culturelle, elle a confié la compétence aux deux membres du Collège réuni en charge des prestations familiales, du budget, de la fonction publique et des relations extérieures⁶¹⁸.

Dans le cadre de l'accord du 15 février 2019, les ministres chargés de la culture des communautés disposent d'une compétence individuelle de nomination des membres des différentes entités rattachées au Secrétariat pour la classification (par des quotas). Les ministres nomment les membres de la commission d'experts temporaire chargée d'examiner les éventuelles adaptations à apporter au Kijkwijzer pour son application à la Belgique⁶¹⁹. Les ministres et les membres du Collège réuni de la COCOM nomment, selon un mécanisme de quotas, les membres de la Commission des plaintes prévue à l'article 9 de l'accord⁶²⁰.

L'accord ne précise pas la qualité des autorités communautaires de nomination des membres du comité de pilotage. Nous avons échangé par courriel avec les services du Secrétariat pour la classification qui nous a transmis les noms des membres du Comité de pilotage et nous a indiqué que ces membres ont été désignés hors de la procédure des arrêtés de nomination, par des actes internes. Il nous a également été indiqué dans ce courriel qu'une membre de ce Comité leur avait indiqué avoir été nommée par le Secrétaire général. Il ressort d'une recherche par nos soins sur le Web à partir de la liste des noms transmis que les trois membres représentant les communautés appartiennent aux services des ministères de la culture communautaires. Il ressort également de cette recherche que les deux membres représentant la COCOM (qui, compte tenu de ses compétences d'attribution, ne dispose pas de département culturel) sont juristes aux services du Collège réuni de la Commission communautaire commune. Compte tenu de tous ces éléments, et notamment de l'absence d'arrêté de nomination publié, il nous semble que la compétence de nomination relève du ministre chargé

détermination des secteurs politiques et des éléments structurels de fond, M. B. 18 octobre 2019, p. 99002). Concernant la communauté germanophone, voir le 11^o de l'article 5 de l'arrêté du 20 juin 2019 du Gouvernement de la Communauté germanophone fixant la répartition des compétences entre les ministres, M. B. du 16 juillet 2019, p. 71443.

⁶¹⁸ Arrêté du 22 juillet 2019 du Collège réuni de la Commission communautaire commune fixant la répartition de compétences entre les membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, M. B. du 1^{er} août 2019, p. 75773. Outre son président, le Collège réuni se compose de quatre membres : deux membres qui sont conjointement chargés de la santé et l'action sociale et deux membres chargés des autres compétences (prestations familiales, du budget, de la fonction publique et des relations extérieures). C'est à ces derniers que la police du cinéma a été rattachée.

⁶¹⁹ Accord du 15 février 2019 précit., art. 3 §3.

⁶²⁰ Accord du 15 février 2019 précit., art. 9 §3.

de la culture pour les communautés et du Collège réuni pour la Commission communautaire commune.

c. En Grande-Bretagne : la détermination de l'axe dominant du contrôle par une compétence diplomatique

En Grande-Bretagne, la compétence étant locale, la question du ministre compétent ne semble même pas se poser. En réalité, le « système BBFC » suffit à déterminer l'axe dominant du contrôle. Cet axe procède du simple choix d'« habilitier » une entité privée émanant des professionnels du cinéma. Toutefois, les présents développements ne se justifient pas par un souci d'exhaustivité. L'analyse du prisme gouvernemental de la police du cinéma présente un relatif intérêt comparatiste. D'une part, comme nous l'avons évoqué dans nos développements sur l'harmonisation du contrôle cinématographique en Grande-Bretagne, un rattachement de la compétence de police du cinéma à l'Etat a été envisagé plusieurs fois. Il n'est pas inenvisageable qu'à terme, la police du cinéma soit autonomisée des licences d'exploitation. S'intéresser au positionnement du Gouvernement britannique sur le portefeuille de rattachement du contrôle cinématographique n'est donc pas vain. D'autre part, l'influence sur les autorités locales du ministre peut être importante, notamment grâce aux actes de droit souple qu'il édicte. Par exemple, comme nous l'avons exposé, le ministre peut proposer des modèles de clauses réglementaires de licence pour inciter les *local councils* à uniformiser la police du cinéma.

Partant, lors de la seconde guerre mondiale, quand l'Etat s'est, du moins formellement⁶²¹, octroyé la compétence de police du cinéma, il l'a confiée au ministre de l'information. En temps de paix, donc sous le régime des licences locales, on peut aborder la question de l'axe du contrôle cinématographique au regard de la compétence en matière réglementaire. Au niveau étatique, une compétence réglementaire a été conférée par la loi au *Secretary of State*⁶²². Toutefois, elle a été interprétée comme strictement limitée à la sécurité « physique » des personnes⁶²³. Cette interprétation ne nous semble pas avoir connu

⁶²¹ Rappelons que le ministre a aussitôt confié cette compétence à la BBFC dont il a placé le contrôle sous sa tutelle (voir J. Trevelyan, *What the censor saw*, op. cit., p.46 et J.C. Robertson, *The British Board of Film Censors: film censorship in Britain, 1896-1950*, op. cit., p.111).

⁶²² Cinematograph Act 1952 précit., sec. 2 (1) ; Cinemas Act 1985 précit., sec. 4.

⁶²³ King's Bench Division, *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited*, 9 décembre 1910, [1911] 1 K.B. 445, Lord Alverstone C.J.

d'inflexion : nous ne trouvons pas trace de ce type d'actes pour en matière de censure⁶²⁴ et il semble que le Home office se soit contenté d'une fonction d'impulsion normative proche de sa compétence en matière de licences alcools et divertissements. Ainsi, il rédigeait les projets de lois relatifs à la police du cinéma et des *circulars* afférentes⁶²⁵. Etant précisé qu'en Grande-Bretagne, les *circulars* peuvent être édictées à destination des collectivités territoriales – à la différence de la France où cela n'est plus possible concernant les compétences propres depuis 1982 – mais elles ne s'imposent pas juridiquement aux collectivités qui sont juste invitées à les suivre⁶²⁶.

Cependant, depuis le 8 juin 2001, dans le cadre d'une réforme visant à moderniser le système des licences de divertissement, la compétence en la matière a été dévolue au Department for Culture, Media and Sport⁶²⁷. C'est donc à ce département ministériel que revient la compétence de la préparation des projets de lois et la rédaction des *explanatory notes* (travaux préparatoires)⁶²⁸. Même si on constate que la dernière *circular* du Home Office (n° 98/1982) continue à servir de référence à de nombreux *local councils*⁶²⁹, la police du cinéma est désormais rattachée au portefeuille *culture et médias*.

⁶²⁴ Des *regulations* ont été effectivement édictées mais exclusivement en matière de sécurité "physique" (The Cinematograph (Safety) Regulations 1955 (S.I., 1955, n° 1129)) ou pour encadrer l'accès des mineurs aux cinémas sans égard au contenu des films (Cinematograph (Children) Regulations, 1955 (S.I., 1955, n° 1909) : obligation d'accompagnement par un majeur de seize ans des mineurs de cinq ans à tout horaire et des mineurs de douze ans après 19h et organisation spéciale en termes de sécurité pour les représentations destinées principalement aux enfants (prévisions minimales du nombre de surveillants et de sorties destinées au public en fonction du nombre de personnes présentes dans la salle)).

⁶²⁵ Exemples : Home Office Circular n° 150/1955 du 30 septembre 1955 et Home Office Circular n° 98/1982 du 19 novembre 1982.

⁶²⁶ Voir rapport du Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR), "*Le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales*", Communes et régions d'Europe n° 66, ed. Conseil de l'Europe, 1999, pp. 26 et 149.

⁶²⁷ Voir §6 du Memorandum by the Department for Culture, Media and Sport (AL 73) de juillet 2009 in Report of the Health Committee (House of Commons), "*Alcohol*", First Report of Session 2009-2010, ed. The Stationery Office (TSO), vol. 2, p. 273 (également disponible sur le site Internet des publications du Parlement : <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmhealth/151/151we38.htm>).

⁶²⁸ C'est donc le Department for Culture, Media and Sport qui a eu la charge du Licensing Bill de 2003, voir ses explanatory notes : Explanatory notes to the Licensing Act 2003 (c. 17), Department for Culture, Media and Sport, 2003, §5 (disponible sur le site Web des Archives nationales du Royaume-Uni : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/17/notes>). Pour approfondir la nature des *explanatory notes*, voir notamment A. Gillespie et S. Weare, *The English Legal System*, Oxford University Press, 2015, p. 51 et R. Huxley-Binns et J. Martin, *Unlocking the English Legal System*, Routledge, 2014, p. 105.

⁶²⁹ Par exemple, les minutes du Licensing Committee of Surrey County Council, "*Review of film licensing*", 7 janvier 2009, item n°5, 1.3(d) (disponible sur le site Internet : http://www.guildford.gov.uk/media/1945/Item-5---Review-of-Film-Licensing/pdf/Item_5_-_Review_of_Film_Licensing.pdf).

Il résulte de tous nos développements sur l'axe dominant du contrôle que, globalement, la plupart des systèmes qui avaient initialement rattaché la police du cinéma à un portefeuille régalien la rattache désormais à la culture. Le Nouveau-Brunswick est la seule province disposant d'une autorité de police du cinéma de plein exercice qui rattache sa police du cinéma à un ministère régalien. Certaines provinces canadiennes rattachent cette police à la matière « services aux administrés ». Ce rattachement n'est pas surprenant dans la mesure où les provinces du « Rest of Canada » (ROC) ont beaucoup développé les mesures alternatives à la restriction. Le prisme « service d'information aux consommateurs » n'est, dès lors, pas illogique. En parallèle, nous allons constater que ces mêmes provinces spécialisent peu leurs autorités de police du cinéma.

II. Des autorités expertes de police du cinéma

Dans son article sur les autorités de régulation, qui sont des instances qui interviennent dans des secteurs nécessitant une forte capacité d'expertise, Thierry Tuot décrit ces instances comme « *hautement et étroitement spécialis[es]* ». A la différence d'un ministre qui doit remplir ses missions en conciliant les différents intérêts dont il a la charge, le régulateur doit avoir des « *œillères* » et se concentrer sur des intérêts publics spécifiques dont il a la charge⁶³⁰. La caractérisation d'une autorité *spécialisée* de police du cinéma nous semble donc devoir être soumise au test d'un principe de spécialité de l'autorité en charge du contrôle cinématographique (a).

Ce principe de spécialité permet d'établir un *cadre de réflexion* favorable au développement d'une expertise. Pour que cette expertise institutionnelle puisse effectivement se développer, la composition des organes collégiaux doit également être adaptée à l'objet du contrôle (b).

Ainsi, on retrouve les deux approches de l'expertise – *expertise spéciale par spécialisation de l'activité* et *expertise spéciale par composition adaptée* – que nous avons exposées lorsque nous avons évoqué la jurisprudence *Dunsmuir* de la Cour suprême canadienne. Ces deux approches peuvent être alternatives, comme le montre l'évolution de la jurisprudence de la Cour. Toutefois, certaines autorités de police du cinéma cumulent ces deux aspects de l'expertise. A l'inverse, certaines autorités canadiennes ne répondent à aucun de ces

⁶³⁰ Th. Tuot, « *La planète des sages* », in R. Fauroux et B. Spitz (dir.), *Notre Etat : le livre vérité de la fonction publique*, Robert Laffont (Hachette, Paris), 2000, [pp. 688-712], p. 692 et suiv.

aspects et nous écarterons, en conséquence, ces autorités de la qualification d'autorité experte pour notre étude.

a. L'expertise par la spécialisation des compétences des autorités de police du cinéma

Il convient de définir le contenu du principe de spécialité que nous allons appliquer (i) pour identifier les autorités de police du cinéma dans le champ de notre étude qui y répondent (iii) ou non (ii).

i. Définition d'un principe de spécialité des compétences

Comme nous l'avons indiqué, la caractérisation d'une autorité *spécialisée* de police du cinéma doit être soumise au test d'un principe de spécialité de l'autorité. Nous renvoyons volontairement à *un* principe de spécialité et non *au* principe de spécialité qui s'attache à la personnalité morale des personnes publiques. Nous n'abordons pas ici le principe de spécialité en tant que pure « *règle d'organisation administrative* »⁶³¹ mais comme cadre d'exercice des compétences permettant de concentrer l'activité d'une entité sur « *une unité d'objet* »⁶³². Si ce principe de spécialité peut correspondre à une *segmentation*⁶³³ de l'activité administrative, nous laissons de côté, à ce stade, la question de l'autonomie des commissions de classification pour nous concentrer sur leurs compétences en tant que *cadre de réflexion* favorisant l'expertise. L'autorité devra se concentrer sur les intérêts publics (protection de l'enfance, dignité humaine, ordre public, respect des droits et libertés) dont elle a la charge sans, théoriquement, prendre en compte, par exemple, les considérations liées à la viabilité économique de la production et de l'exploitation des films de genre ou des films nationaux, etc. Ces dernières considérations ne relèvent pas de la police du cinéma mais de la politique publique du cinéma. Les énoncés habilitants doivent instituer des « *œillères* », pour reprendre le terme de Thierry Tuot, qui autonomisent l'office de l'autorité de police de cinéma de l'office d'une autorité chargée de la politique du cinéma.

Il ne s'agit pas pour autant de circonscrire les activités des autorités de police du cinéma au seul contrôle cinématographique. Pour déterminer le cadre d'activité pertinent, il faut rechercher une cohérence de spécialisation du portefeuille des compétences d'une commission

⁶³¹ S. Rodrigues, « *Actualité du principe de spécialité des entreprises publiques* », RFDA 1994, p. 1146.

⁶³² V. Tchen, *La notion de police administrative – De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, op. cit., p. 186.

⁶³³ J. Chevallier, *Science administrative*, op. cit., p. 372.

avec l'exploitation cinématographique au regard des problématiques relevant de la police du cinéma. Ainsi, une autorité chargée de la police du cinéma peut être qualifiée d'autorité spécialisée alors même qu'elle serait chargée d'autres polices spéciales pour autant que les finalités de ces polices soient les mêmes que les finalités poursuivies par la police du cinéma et que les problématiques posées par ces activités se posent dans des termes similaires.

Une compétence spécifique portant exclusivement sur des *médias*, voire les seuls *médias récréatifs et culturels*, nous semble être un cadre de spécialité de l'activité des commissions pertinent pour identifier une autorité experte au regard des problématiques communes que posent ces médias en termes de police. En effet, les problématiques de protection de la jeunesse, d'incitation à des comportements dangereux pour soi ou pour autrui, de protection de la dignité humaine ou d'autres enjeux liés aux effets des médias sur les utilisateurs sont communes à l'exploitation de ces médias. Leur caractère éventuellement récréatif pose des questions communes. La plus importante est que, non seulement les autorités s'ingèrent dans l'exercice de la liberté d'expression (dont son volet liberté de recevoir des informations), mais elles s'ingèrent également dans l'exercice d'un loisir par les individus et dans leur accès à la culture, donc dans leur vie privée et dans leur autonomie morale. Le cadre d'action des autorités doit tenir compte de cet aspect.

Précisons que ces médias sont de nature très proche, il s'agit en réalité plus d'une différence de supports et de modes de représentation publique : un DVD n'est jamais qu'un support de film, au même titre qu'une bobine, et la diffusion d'un film en streaming n'est jamais qu'un mode de représentation publique de ce film au même titre que sa projection dans une salle de cinéma.

Cette différence de supports est importante car elle se rapporte à l'accessibilité de leur contenu et c'est pourquoi le régime de police peut varier en fonction de ces supports. Certaines polices sont systématiques et reposent sur un régime d'autorisations préalables quand d'autres sont ponctuelles et n'ont vocation à intervenir que dans des cas identifiés comme problématiques. Certaines interviennent sur la diffusion des contenus des supports, notamment la police du cinéma, d'autres sur la mise à disposition (vente ou location) des supports, par exemple la police des vidéogrammes ou celle des jeux vidéo. Le contrôle exercé peut également différer en fonction de la nature du support : par exemple, la BBFC accroît sa vigilance dans son contrôle des supports vidéogrammes car ils sont réputés faciliter la

circulation des films⁶³⁴. Il n'en demeure pas moins une unité d'objet à contrôler, soit la présentation directe ou indirecte (*via* la mise à disposition d'un support) d'images, le cas échéant accompagnées d'une bande-son, à destination d'un public. Pour un film cinématographique, les différents supports représenteront même un *continuum* de son exploitation et les différentes polices permettront d'adapter le contrôle *du film* au contexte d'exploitation que représente le support.

Les jeux vidéo sont de nature un peu particulière en raison de l'interactivité qu'ils impliquent, mais, au regard des progrès techniques et de la systématisation d'un procédé narratif, ils demeurent, en définitive, assez proches de ces médias.

En deçà de ce degré de spécialisation, il ne nous semble pas possible de qualifier une autorité chargée de la police du cinéma d'autorité spécialisée de police du cinéma. L'amalgame de compétences de polices trop différentes crée un prisme trop global de leurs finalités.

Par exemple, il nous semble impossible de caractériser une autorité spécialisée de police du cinéma en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse.

ii. Les autorités de police du cinéma ne répondant pas à ce principe (en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Ecosse)

Comme nous l'avons déjà évoqué, par un accord du 20 juin 2007, le Gouvernement britanno-colombien a délégué la police du cinéma à une agence, la Business Practices and Consumer Protection Authority (BPCPA). Au regard de son champ de compétence, cette autorité ne répond pas à la définition de notre principe de spécialité. En effet, la BPCPA a vocation à réguler toutes les activités commerciales relevant de la compétence provinciale de la Colombie-Britannique. La volonté du législateur était de créer une agence qui appréhenderait globalement la régulation des activités commerciales et la protection des consommateurs afin d'uniformiser les pratiques tout en prenant en compte les particularités de certaines activités⁶³⁵. Relevons que le British Columbia Film Classification Office auxquels certains documents peuvent renvoyer n'existe pas dans les textes. Il s'agissait de la dénomination d'un service

⁶³⁴ Voir ses *guidelines* depuis la grande révision de sa doctrine à la suite de la décision de la High Court, *R v. Video Appeals Committee of British Board Of Film Classification (Ex Parte British Board Of Film Classification)*, [2000] EWHC Admin 341: BBFC, *Classification Guidelines 2000*, BBFC, septembre 2000, p. 7, § iii. Pour une version accessible sur le site Web de la BBFC : BBFC, *Classification Guidelines 2019*, BBFC, London, 2019, p. 14 ; https://www.bbfc.co.uk/sites/default/files/attachments/BBFC%20Guidelines_2019.pdf .

⁶³⁵ Voir les débats parlementaires (second reading) sur le Business Practices and Consumer Protection Authority Act 2004, SBC 2004, c. 3 : Official Report of debates of the Legislative Assembly (British Columbia), 5th Session, 37th Parliament, Hansard 2004, vol. 21, n° 11, p. 9282.

ministériel placé sous l'autorité du Director avant que la police du cinéma soit déléguée à la BPCPA. La BPCPA ne semble pas reprendre cette spécialisation de l'activité de police du cinéma. Aucun document d'organisation interne ni organigramme publiquement disponible ne fait état d'une spécialisation d'une unité de travail pour la police du cinéma. Au contraire, la « Charte organisationnelle » de la BPCPA indique un service intitulé « Business Practices & Classification », qui semble traiter globalement de la protection des droits des consommateurs⁶³⁶. En revanche, certains documents font état d'un « motion picture classification department » au sein de la BPCPA. Nous avons également trouvé des fiches de poste publiées en vue du recrutement de *classifiers* qui suggèrent que le personnel affecté à la classification des films consacre exclusivement son activité à cette mission⁶³⁷. Toutefois, compte tenu de la nature peu juridique de ces éléments, ils sont, en tout état de cause, insuffisants pour établir une spécialisation de l'activité.

Partant, le spectre « protection des consommateur dans le cadre d'activités commerciales » nous semble trop large pour caractériser une autorité spécialisée de police du cinéma. Là où l'Ontario avait corrigé l'axe du contrôle cinématographique en créant une commission, l'OFRB, puis en la rattachant à une entité spécialisée en cinéma, l'OFA, la Colombie-Britannique maintient une polyvalence de sa commission dans le contrôle des activités commerciales. D'ailleurs, l'accord conclu entre la BPCPA et le ministre chargé de la protection des consommateurs traite de manière relativement indifférente les compétences de police du cinéma et les compétences de régulation des autres activités commerciales. Par ailleurs, il n'est pas possible d'identifier une spécialisation de l'activité au niveau de l'autorité chargée du recours administratif contre les décisions de classification puisque le Motion Picture Act ne prévoit pas d'autorité de recours. La seule procédure qui est prévue est une procédure de *reconsideration* par le « Director » (donc la la BPCPA dans le système actuel de police du cinéma) (sec. 12.3).

Concernant le système mixte de la Nouvelle-Écosse, le ministre Service Nova Scotia and Internal Services ne remplit évidemment pas notre critère de spécialité. De même, le *film classifier*, qui est un agent du ministère dont il ne ressort pas des textes, ni d'aucun document officiel, que son activité serait, le cas échéant, exclusivement consacrée à la police du cinéma,

⁶³⁶ Disponible sur le site Web de la BPCPA : <https://www.consumerprotectionbc.ca/wordpress/wp-content/uploads/2020/12/Organizational-Chart-121520.pdf>

⁶³⁷ La plus récente mise en ligne sur le site Web de la BPCPA est accessible par l'hyperlien suivant : <https://www.consumerprotectionbc.ca/wordpress/wp-content/uploads/2021/06/Classifier-JD-FINAL-June-2021.pdf>

ne constitue pas une autorité spécialisée. Concernant la « Nova Scotia Film Classification Board » dont l'existence est prévue par la loi, rappelons que la police de cinéma a été rattachée à l'activité de l'agence Services Nouvelle-Écosse et Relations avec les municipalités (« Service Nouvelle-Ecosse » (SNE)) / Service Nova Scotia (SNS))⁶³⁸, qui est chargée de diverses missions d'accessibilité et de modernisation des services publics et de la protection du public. Cette agence l'a confiée à sa division *Alcohol, Gaming, Fuel and Tobacco* qui est chargée de politiques de régulation très diverses (tabac, alcool, carburants, jeux, divertissements)⁶³⁹. Au regard du champ de ce portefeuille de compétences, il est impossible de caractériser une autorité spécialisée de police du cinéma. Enfin, il n'est pas possible de caractériser une spécialisation au niveau de l'autorité chargée du recours administratif contre les décisions de l'Alcohol, Gaming, Fuel and Tobacco Division, puisque la compétence pour statuer sur le recours administratif a été attribuée à la Nova Scotia Utility and Review Board. Il s'agit d'un *administrative tribunal* doté de compétences larges couvrant toutes les problématiques de régulation et de protection des consommateurs⁶⁴⁰.

Ainsi, ni l'autorité de police du cinéma britannico-colombienne, ni les autorités néo-écossaises ne répondent à notre principe de spécialité. En revanche, les autorités de police du cinéma des autres systèmes sélectionnés pour l'étude répondent à ce principe de spécialité.

iii. Les autorités de police du cinéma répondant à ce principe

Nous identifions des autorités de police du cinéma qui répondent à notre principe de spécialité des compétences, à des degrés divers, en France, en Belgique, en Grande-Bretagne au Québec, en Alberta, en Ontario, au Nouveau Brunswick et, avec un peu plus de difficulté, en Australie.

En France, l'organe que nous estimons devoir être qualifiée d'autorité de police du cinéma pour notre étude, la Commission de classification des œuvres cinématographiques, n'est compétente qu'en matière de police du cinéma (1). C'est également le cas en Belgique, même si l'accord du 15 février 2019 prévoit une faculté d'extension du système Cinécheck, et

⁶³⁸ Government Restructuring (2014) Act, 2014, c. 34, sec. 43 (codifié dans Public Service Act, RSNS 1989, c. 376), sec. 21N (j)). Rappelons qu'en 2019, cette agence a été internalisée au sein des services du ministre (Order in Council n° 2019-149, 30 May 2019, under the Public Service Act, R.S.N.S. 1989, c. 376).

⁶³⁹ Voir l'ancien site Web du Gouvernement de Nouvelle-Écosse : <https://novascotia.ca/sns/access/alcohol-gaming.asp> toujours accessible (le nouveau site Web du Gouvernement n'est pas encore complet).

⁶⁴⁰ L'Utility and Review Board Act 1992, c. 11, crée ce tribunal et le Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (6C) lui attribue la compétence pour les recours administratifs en matière de police du cinéma.

donc de la compétence des autorités chargées de ce système, à d'autres médias (2). Au Québec et en Alberta, l'autorité est également compétente en matière de police des supports vidéogrammes (3). En Grande-Bretagne, en Ontario (avant la suppression de l'OFRB le 1^{er} octobre 2019) et au Nouveau Brunswick, les autorités sont compétentes en matière de *polices des films*, quel qu'en soit le support ou le mode de diffusion, à l'exception notable de la diffusion télévisuelle, et en matière de police des jeux vidéo (4). Nous parlons de « polices » au pluriel car, si les autorités compétentes sont les mêmes, les fondements et les régimes de police sont différents selon les modes de diffusion ou les supports. L'Australie est le système juridique qui a doté ses commissions (ACB et Classification Review Board) des compétences les plus étendues : elles sont compétentes pour toutes les *publications*, jusqu'aux diapositives (5).

1) En France, une autorité spécialisée en police du cinéma

Nous avons vu que les textes français confèrent la compétence décisionnelle en matière de police du cinéma à un ministre chargé du cinéma, après avis de la Commission de classification des œuvres cinématographiques. Toutefois, il convient d'observer que la pratique du processus décisionnel fait de la Commission l'auteur matériel des décisions de police du cinéma au point qu'il est possible, sous certaines réserves, de la qualifier d'*autorité quasi-décisionnelle* de police du cinéma (α). Nous pourrions alors lui appliquer notre principe de spécialité (β).

α . La Commission de classification des œuvres cinématographiques comme autorité de référence

Si les textes prévoient une compétence purement consultative de la Commission de classification des œuvres cinématographiques dans le processus décisionnel de police du cinéma ($\alpha.1$), il est néanmoins possible de la regarder comme une autorité quasi-décisionnelle ($\alpha.2$).

$\alpha.1$. Une autorité conçue comme consultative par les textes

Nous allons nous concentrer ici sur la compétence consultative de la Commission française. La question de ses « liens organiques » avec son ministère de tutelle sera étudiée dans nos développements suivants relatifs à l'autonomie des commissions de classification. De même, l'incidence procédurale de l'avis et de son contenu sera examinée à l'occasion de l'étude du développement d'une procédure équitable de classification.

Le décret du 18 février 1928 confère la compétence de police du cinéma au ministre de l'instruction publique et des beaux-arts qui statue par arrêté pris après *avis conforme* de la commission de contrôle des films cinématographiques⁶⁴¹. Le décret du 30 août 1931 maintient cette compétence consultative étendue⁶⁴².

L'article 8 du décret du 3 juillet 1945⁶⁴³ semble, en première lecture, restreindre la portée de l'avis de la Commission de contrôle des films cinématographiques à un avis simple. Toutefois, concernant les films de production exclusivement française, les mesures restrictives éventuelles (interdiction, coupes et restriction de représentation publique) ne peuvent être décidées que sur proposition motivée de la Commission. Il en résulte que les avis de la Commission *en tant qu'ils proposent une autorisation d'exploitation des films* demeurent des avis conformes et que seules les propositions de restriction à l'exploitation revêtent le caractère d'avis simple. Par exemple, si l'avis de la Commission propose un visa avec une interdiction aux mineurs de seize ans (seule classification restrictive existant à l'époque), le ministre ne peut ni interdire l'exploitation du film, ni ordonner de coupes. Il est tenu par l'avis en tant qu'il est permissif. En revanche, il n'est pas tenu par la proposition d'interdiction aux mineurs de seize ans et peut décider de délivrer un visa d'exploitation *tous publics*.

Concernant les films produits exclusivement ou en partie hors du territoire français, ils ne font l'objet que d'un avis simple de la Commission.

Le décret du 18 janvier 1961 modifie totalement ce régime procédural. Désormais, la Commission rend exclusivement des avis simples⁶⁴⁴. Elle conserve une relative compétence en matière de coupes et, plus largement, de modifications des films puisqu'elle dispose de la faculté de subordonner ses avis à des modifications ou coupures dans les films : « *Dans le cas où le producteur refuse de procéder aux modifications ou coupures demandées, la commission est en droit de modifier l'avis qu'elle avait envisagé d'émettre* »⁶⁴⁵. Ce pouvoir de contrainte est

⁶⁴¹ Décret du 18 février 1928, JORF du 19 février 1928, p. 2016, art. 4.

⁶⁴² L'alinéa 4 de l'article 7 du décret du 30 août 1931 n'abroge pas cette compétence (JORF du 10 septembre 1931, p. 9982).

⁶⁴³ JORF du 4 juillet 1945, p. 4072.

⁶⁴⁴ Décret n° 61-62 du 18 janvier 1961 portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique, JORF du 19 janvier 1961, p. 820, art. 4 et 5.

⁶⁴⁵ Décret du 18 janvier 1961 précit., art. 4 *in fine*.

important mais ne modifie pas la nature juridique de ses avis. Il sera, au demeurant, supprimé par le décret du 23 février 1990 qui conserve, en revanche, la procédure d'avis simple.

Le décret du 18 janvier 1961 maintient tout de même un renforcement procédural dans l'hypothèse d'une restriction. Ainsi, l'article 5 prévoit que si le ministre entend prendre une décision plus restrictive que celle proposée par la Commission, il est tenu de solliciter un nouvel avis de celle-ci. Cette disposition, reprise à l'article 4 du décret du 23 février 1990, est désormais codifiée à l'article R. 211-9 du CCIA.

α.2. Une autorité quasi-décisionnelle

Le paragraphe précédent a fait apparaître que l'intervention du décret du 18 janvier 1961 constitue une rupture dans la fonction consultative de la Commission.

Antérieurement, l'avis de la Commission contraignait totalement le ministre chargé du cinéma pour qu'il soit *en mesure* d'édicter une restriction à la libre exploitation d'un film (sous réserve des films de production étrangère depuis le décret du 3 juillet 1945) (α.2.1).

Depuis le décret du 18 janvier 1961, la compétence consultative de la Commission française a été réduite et elle ne rend plus, en l'état du droit, que des avis simples. Paradoxalement, sa légitimité maintient une force pratique de ses avis qui permet de la regarder comme l'auteur réel des décisions du ministre (α.2.2).

Dans les deux cas, la Commission ne peut pas être regardée juridiquement comme l'*auteur* de la décision. Aucun de ses membres n'a jamais été habilité pour édicter les décisions de police du cinéma et toute décision qui serait formellement prise par un ou plusieurs de ses membres serait nécessairement illégale. Toutefois, en ce que qu'elle est l'auteur du contenu de la décision, il est possible de la regarder comme une autorité quasi-décisionnelle. L'*auteur formel* de la décision est le ministre et la Commission en est l'*auteur matériel*.

α.2.1. Avant le décret du 18 janvier 1961 : une autorité quasi-décisionnelle par la nature de ses avis

Il résulte de ce que nous avons précédemment exposé sur les fonctions consultatives de la Commission française que, sous le régime des textes applicables antérieurement au décret du 3 juillet 1945, que les restrictions à la libre exploitation des films ne peuvent être décidées par le ministre chargé du cinéma que sur avis conforme de la Commission. Sous l'empire du décret du 3 juillet 1945, pour les films de production française, l'avis est simple

en tant qu'il est restrictif et conforme en tant qu'il est permissif : toute limite à la libre exploitation d'un film ne peut être décidée que sur proposition de la Commission.

De jurisprudence constante, un avis, même conforme, rendu dans le cadre d'une procédure consultative classique⁶⁴⁶ ne constitue pas une décision administrative susceptible de recours⁶⁴⁷, sauf exceptions particulières eu égard à la matière en cause ou aux caractères de l'avis⁶⁴⁸.

Toutefois, au-delà de cette conception contentieuse des avis conformes, certains auteurs, notamment Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, défendent l'idée qu'un organe consultatif qui rend un avis conforme liant une autorité administrative quant au sens de sa décision doit être regardé comme un véritable *coauteur* de la décision finale⁶⁴⁹.

Ainsi, liée par le contenu de l'avis de l'organe, l'autorité habilitée par les textes pour prendre la décision (le ministre chargé du cinéma) ne dispose d'aucune marge décisionnelle sur le fond et n'a, en définitive, une fois la régularité de la procédure contrôlée, qu'une fonction de signataire de la décision.

Il convient de rappeler que ce que nous venons d'exposer ne s'applique pas pour les films produits tout ou en partie hors du territoire français qui font l'objet, depuis le décret du 3 juillet 1945, d'un avis simple de la Commission.

α.2.2. Depuis le décret du 18 janvier 1961 : une autorité quasi-décisionnelle par convention

Commet une erreur de droit l'autorité administrative qui fait état de ce qu'elle se conforme à l'avis d'un organe consultatif lorsque cet avis ne revêt que le caractère d'un avis

⁶⁴⁶ En d'autres termes, dans le cadre d'une procédure qui ne rompt pas le processus décisionnel. Si un avis, notamment un avis défavorable, rendu dans le cadre d'une procédure consultative a pour effet de mettre un terme au processus décisionnel, il s'agira d'une décision (sur ce point, voir notamment S. Von Coester, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 2016, *M. Prats*, n°s 382736, 386701, publiées avec la décision au Recueil Lebon 2016, p. 236 ; pour une décision qui motive particulièrement ce point, voir CE, 11 mai 2016, *Société Météo France*, n° 387484).

⁶⁴⁷ CE, 1^{er} octobre 1971, *Sieur Ramona*, n° 80854 ; CE, 22 janvier 2003, *M. Pezzati*, n° 225069, 230523.

⁶⁴⁸ Pour une analyse des subtilités de la jurisprudence en la matière, voir notamment les conclusions précitées de Suzanne Von Coester sur l'affaire *M. Prats* ainsi que celles de Xavier Domino sur CE, 30 janvier 2015, *Région Provence-Alpes Côte d'Azur*, n° 374022, AJDA 2015, p. 875 (et publiquement disponibles sur ArianeWeb).

⁶⁴⁹ M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. HyperCours, 2019 (5^{ème} ed.), p. 319, § 661. Voir également E. Gigon et L. Sponchiado, « *Recherches sur les actes unilatéraux à plusieurs auteurs* », *Juridictoria*, n°7, 2011, [pp.17-44], p. 26 qui intègrent la décision prise sur avis conforme dans le champ des codécisions à effet unilatéral / actes juridiques unilatéraux à plusieurs auteurs.

simple⁶⁵⁰. Les développements qui vont suivre n'ont pas pour objet d'identifier une *compétence* décisionnelle de la Commission de classification des films depuis le décret du 18 janvier 1961 mais de décrire un phénomène relationnel entre les acteurs du processus décisionnel qui entraîne des conséquences substantielles dans ce processus.

Partant, nous allons, dans un premier temps, identifier *une pratique* puis, dans un second temps, qualifier cette pratique en la confrontant au concept de *conventions de la Constitution* de Pierre Avril⁶⁵¹.

Dans la période postérieure à l'intervention du décret du 18 janvier 1961, le plus souvent, les ministres ne remettent pas en cause l'avis de la commission et motivent leurs décisions par des copier-coller de la motivation des avis de celle-ci. Au regard des dossiers de la Commission que nous avons pu consulter, la trame rédactionnelle de la décision délivrant le visa d'exploitation cinématographique à un film demeure toujours la même : en premier lieu, le ministre fait connaître les motifs de l'avis de la Commission en les citant *in extenso* (motifs qui contiennent le sens de cet avis) puis, en second lieu, le ministre indique qu'après avoir pris connaissance de cet avis, il décide de délivrer le visa sollicité « assorti de la restriction précitée » (c'est-à-dire celle proposée par l'avis) et, le cas échéant, « de l'avertissement dont le texte est donné ci-dessus » (c'est-à-dire dans l'avis). Pour une meilleure visibilité de la rédaction du paragraphe, nous reproduisons le paragraphe utilisé, par exemple, lorsque la décision du ministre suit la proposition de restriction assortie d'un avertissement de la Commission : « *Après avoir pris connaissance de cet avis, j'ai décidé de vous délivrer pour l'œuvre dont il s'agit, le visa d'exploitation assorti de la restriction précitée, sous réserve de l'apposition à l'entrée des salles programmant l'œuvre – et de l'insertion en caractères clairement apparents, dans tous les documents publicitaires publiés, affichés, projetés ou diffusés – de l'avertissement dont le texte est donné ci-dessus* » (ce paragraphe est extrait de la décision de classification du 26 juillet 2013 délivrant un visa au film *La Vie d'Adèle* d'Abdellatif Kechiche).

Le ressort rédactionnel correspond à celui utilisé dans le procédé communément appelé *décision-type*. L'individualisation de la décision-type se situe au niveau de l'entête à l'adresse du pétitionnaire, de la mention de l'intitulé du film et dans la citation de l'avis de la Commission. On observera, toutefois, les précautions rédactionnelles pour éviter toute

⁶⁵⁰ CE, Sect., 20 juin 2003, *M. Stilinovic*, n° 248242. CE, 9 juin 2004, *M. Simonnet*, n° 237186.

⁶⁵¹ P. Avril, *Les conventions de la Constitution*, PUF, coll. « Léviathan », 1997.

formulation qui indiquerait que le ministre *se conformerait*, au sens de la jurisprudence précitée, à l'avis de la Commission tout en s'en servant au titre des motifs. Le ministre se borne à reproduire le contenu de l'avis et à indiquer qu'il se l'approprie, ce qui est admis par la jurisprudence⁶⁵².

Nous avons indiqué que le ministre procédait « le plus souvent » de la sorte. La période postérieure à l'intervention du décret du 18 janvier 1961 ne permet pas de caractériser une pratique homogène. Notamment, deux ministres chargés de la culture, Michel Guy et Jack Lang, ont momentanément utilisé pleinement leur pouvoir décisionnel pour réformer la *politique* de contrôle des films.

Concernant secrétaire d'État à la culture Michel Guy, sur avis contraires de la Commission, il a délivré des visas d'exploitation (assortis d'une interdiction de représentation publique aux mineurs) à des films à caractère pornographiques dans l'attente de l'entrée en vigueur la réforme créant le classement X. Le cas le plus notable à citer, compte tenu de la notoriété du film, est celui du film *Gorge profonde* de Gerard Damiano pour lequel la Commission de contrôle des films cinématographiques avait rendu un avis d'interdiction totale. Le visa a été délivré assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs le 19 août 1975 (puis, après l'adoption de la loi du 30 décembre 1975 créant le classement X, a été inscrit sur la liste des films classés X par arrêté du 9 janvier 1976)⁶⁵³.

Concernant Jack Lang, il était hostile à la police du cinéma qu'il souhaitait réformer à son entrée en fonction⁶⁵⁴. En conséquence, il a plusieurs fois adopté des décisions de classification moins restrictives que celles proposées par la Commission. D'une part, à son entrée en fonction, il a indiqué à la Commission qu'il ne suivrait jamais un avis proposant l'interdiction totale d'un film⁶⁵⁵. D'autre part, s'agissant des restrictions d'âge, il a plusieurs

⁶⁵² Voir, en matière de publications relevant de la loi du 16 juillet 1949 CE, 13 février 1987, *M. Marot*, Rec. p. 48. Plus spécifiquement en matière de police du cinéma, voir par exemple TA de Paris, 14 janvier 2016, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n°s 1504253, 1504995/5-1 et les conclusions de Julie Burguburu sur le premier recours pour excès de pouvoir contre le visa délivré au film *Antichrist*. Julie Burguburu ne propose pas de censurer l'insuffisance de motivation de la décision du ministre parce que la motivation de la décision est un copié-collé de l'avis de la Commission mais parce que cet avis qui fait office de motivation de la décision est lui-même insuffisamment motivé (conclusions sur CE, 25 novembre 2009, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n°s 328677, 328769).

⁶⁵³ Dossier de la Commission de contrôle des films cinématographiques « *Gorge profonde* », CNC, 1975, n° 44.321.

⁶⁵⁴ J.-F. Théry, « *Le contrôle des films en France. Réflexions pour un centenaire* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, coll. « Darkness », 2020, [pp. 31-45], spec. p. 40.

⁶⁵⁵ A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Fayard, 2019, p. 73.

fois délivré des visas assortis de mesures moins restrictives que celles proposées par la Commission. Par exemple, concernant le film *Les Valseuses* de Bertrand Blier, il est allé à l'encontre de l'avis de la Commission par deux fois. La première fois, lors d'un réexamen sur demande, par un avis de l'Assemblée plénière du 11 septembre 1984, la Commission avait proposé de maintenir l'interdiction aux mineurs qui avait été décidé en 1974. Toutefois, par une décision de classification du 21 septembre 1984, Jack Lang a décidé d'assortir le visa d'exploitation délivré d'une restriction aux mineurs de treize ans en raison de « *l'évolution des mœurs* ». En 1990, de nouveau saisie d'une demande de réexamen, par un avis de l'Assemblée plénière du 3 juillet 1990, la Commission a proposé de maintenir la restriction décidée par le ministre en 1984 (en la transposant en une interdiction aux mineurs de douze ans puisque la restriction aux mineurs de treize ans avait été supprimée). Toutefois, par une décision du 12 janvier 1991, Jack Lang a décidé de délivrer un visa tous publics⁶⁵⁶.

Outre ces deux cas de politiques ministérielles interventionnistes, les décisions se démarquant de l'avis de la Commission depuis l'intervention du décret de 1961 sont très rares. Elles peuvent marquer un vrai désaccord que le ministre assume jusqu'à prendre une décision qui n'est pas conforme à l'avis. Par exemple, Michel Guy a, contre l'avis de la Commission qui proposait une simple interdiction de représentation aux mineurs, classé le film *Emmanuelle 2 – Emmanuelle l'antivierge* de Francis Giacobetti sur la liste des films X⁶⁵⁷. Autre exemple, sur avis contraire de la Commission qui proposait d'interdire totalement le film, Françoise Giroud a délivré un visa d'exploitation au film *Massacre à la tronçonneuse* de Tobe Hooper, assorti d'une interdiction de représentation publique aux mineurs, et l'a inscrit sur la liste des films X⁶⁵⁸. Les décisions se démarquant de l'avis de la Commission peuvent également résulter de

⁶⁵⁶ Les documents cités sont contenus dans le dossier de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, « *Les Valseuses* », CNC, n° 41529.

⁶⁵⁷ A. Montagne, « *Les censures filmiques en France d'Emmanuelle et Emmanuelle l'antivierge* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, op. cit., [pp. 277-293], p. 289.

⁶⁵⁸ Voir les deux avis de l'Assemblée plénière de la Commission du 30 octobre 1975 et du 2 novembre 1976 proposant l'interdiction totale du film, ainsi que la décision de classification du 14 janvier 1977 de la secrétaire d'Etat délivrant un visa d'exploitation au film assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans (in Dossier de la Commission de contrôle des films « *Massacre à la tronçonneuse* », CNC, n° 46788). Voir également l'arrêté du 29 décembre 1976 par lequel la secrétaire d'Etat inscrit le film sur la liste des films X (JORF du 7 janvier 1977, numéro complémentaire n° 3, p. 159). Nous n'avons pas trouvé dans le dossier de la Commission d'explication pour le délai d'une année entre les deux avis de la Commission. Le distributeur n'avait pas obtenu de réponse à sa demande de visa déposée en 1975 et a dû écrire à Françoise Giroud (lettre du 3 octobre 1976) pour susciter le déblocage du processus décisionnel. La secrétaire d'Etat a sollicité le 21 octobre 1976 un nouvel avis de la Commission, en lui précisant que depuis son premier avis, la loi du 30 décembre 1975 était entrée en vigueur. Mais aucun de ces documents n'explique les motifs pour lesquels une décision n'a pas été rendue plus tôt sur la demande.

pressions de membres de la société civile ou d'une polémique liée au contenu du film. L'illustration la plus connue est l'affaire concernant le film *Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot* de Jacques Rivette, au milieu des années soixante. Malgré l'avis de la Commission de contrôle proposant une interdiction du film aux mineurs, le secrétaire d'Etat à l'information, sur instructions du Premier ministre Georges Pompidou auquel son secrétariat d'Etat était rattaché, a refusé de délivrer un visa au film⁶⁵⁹.

Pour identifier une pratique systémique, qui renforce la pression que constitue le *précédent*, il convient de réduire la période de référence à celle allant des années quatre-vingt-dix à aujourd'hui. Depuis le décret du 23 février 1990, effectivement, le ministre chargé du cinéma suit toujours l'avis de la Commission, le cas échéant après avoir sollicité un second avis au titre de l'article R. 211-9 du CCIA. En effet, quand un film fait polémique en raison de son contenu (par exemple, le film *Love* de Gaspard Noé) et/ou parce qu'il sort dans un contexte particulier (par exemple, le film *Salafistes* de Lemine Ould Mohamed Salem et François Margolin), le ministre demande un réexamen à la Commission mais si elle persiste dans son avis, il le suit.

On observera que les acteurs de la police du cinéma, voire même d'autres autorités⁶⁶⁰, assument que l'*auteur* (matériel) de la décision est la commission de classification⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Voir notamment le courrier du 30 mars 1966 du président de la Commission de contrôle des films au secrétaire d'Etat à l'information expliquant que la Commission a décidé de maintenir sa proposition de délivrer un visa d'exploitation au film assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs, la décision du 31 mars 1966 par laquelle le secrétaire d'Etat refuse de délivrer au pétitionnaire un visa d'exploitation et un visa d'exportation au film aux motifs que le film est « *de nature à heurter gravement les sentiments et les conscience d'une très large partie de la population* », le courrier du 15 octobre 1965 intitulé "Note à l'attention du ministre" de Bruno Chéramy faisant état que la décision émane en réalité du Premier ministre Georges Pompidou et les courriers de protestation de plusieurs membres de l'Eglise catholique en France (*in* Dossier de la Commission de contrôle des films, « *Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot* », CNC, n° 30.826).

⁶⁶⁰ Par exemple le Défenseur des droits, par abus de langage, parle des "décisions" de la commission de classification (décision n° MDE-2013-17 du 25 février 2013).

⁶⁶¹ Voir notamment : dans le cadre des débats concernant la classification d'*Only God Forgives*, " (...) *En demandant à la commission de réexaminer le film, elle n'a fait que respecter la pratique généralement appliquée par tous ses prédécesseurs depuis plus d'une vingtaine d'année lorsqu'est contesté un premier avis de la commission, que cette contestation se manifeste en faveur d'une mesure plus souple ou qu'elle revendique un durcissement de la classification proposée. Dans ce cas, il est également de tradition que la ministre suive le dernier avis exprimé par la commission (...)*" (Réponse de la ministre de la culture et de la communication "Autorisation aux mineurs de moins de seize ans d'un film ultra-violent" (n° 06846), JO Sénat 1^{er} août 2013, p. 2260). Aurélie Filippetti indiquait déjà suivre systématiquement l'avis de la commission (communiqué de presse "Précision d'Aurélié Filippetti, ministre de la Culture et de la Communication, autour de la classification du film « *Only God forgives* », de Nicolas Winding", 3 juin 2013, publié sur le site Web du ministère de la culture : www.culture.gouv.fr) ; la Commission elle-même peut utiliser des abus de langage et indiquer qu'elle peut "refuser de classer" un film (Rapport annuel de la commission de classification des œuvres cinématographiques, CNC, mars 2004 - mars 2005, p. 17) ; discours d'Audrey Azoulay, ministre de la culture et

Enfin, on peut imaginer plusieurs raisons à ce phénomène, notamment son caractère pratique eu égard au nombre de demandes de visas d'exploitation cinématographique. Mais une seule nous semblerait expliquer son caractère systémique, notamment à l'occasion de « cas limites » : l'autorité morale d'une instance collégiale composée spécialement.

Jean-François Mary qualifie la pratique systémique consistant pour le ministre à s'en remettre à l'avis de la Commission en employant le terme « usage »⁶⁶². Toutefois, notre exposé décrivant cette pratique a suivi volontairement les étapes du test de Jennings⁶⁶³. Nous voulions par ce biais interroger la transposabilité du concept de *conventions de la Constitution* de Pierre Avril aux normes infra-constitutionnelles et aux acteurs de droit administratif de la police du cinéma afin d'évaluer s'il serait possible de conférer à cette pratique une valeur de *convention administrative*.

Pierre Avril définit les conventions constitutionnelles ainsi : « *des règles non écrites portant sur la manière dont les pouvoirs juridiques attribués par la Constitution doivent être exercés, conformément aux principes et convictions politiques actuellement reconnus* »⁶⁶⁴. Il s'agit de normes non écrites, non juridiques⁶⁶⁵ mais effectives car « *subjectivement reconnue[s] par ceux qui sont chargés de [les] appliquer* »⁶⁶⁶. Les effets d'une convention sont que l'autorité formellement titulaire de la compétence décisionnelle restreint son pouvoir discrétionnaire, « s'empêche », le cas échéant au profit d'une autre autorité (convention *rights-conferring*). Cette auto-contrainte résulte d'un dédoublement du « pouvoir » en deux volets :

de la communication à l'occasion de la remise du rapport de Jean-François Mary, 29 février 2012, disponible sur le site Web du ministère de la culture :
<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Presse/Discours/Remise-du-rapport-de-Jean-Francois-Mary>

⁶⁶² J-F. Mary, « *La classification des œuvres cinématographiques relative aux mineurs de seize à dix-huit ans - Rapport à Mme Audrey Azoulay, ministre de la culture et de la communication* », février 2016, p. 4.

⁶⁶³ « *We have to ask ourselves three questions: first, what are the precedents; secondly, did the actors in the precedents believe that they were bound by a rule; and thirdly, is there a reason for the rule? A single precedent with a good reason may be enough to establish the rule. A whole string of precedents without such a reason will be of no avail, unless it is perfectly certain that the persons concerned regarded them as bound by it* » (citation extraite de la décision de la Cour suprême du Canada : Supreme Court of Canada, *Re: Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793. Cette décision de la Cour suprême est analysée par Pierre Avril, « *Les conventions de la Constitution* », PUF, coll. Léviathan, 1997, pp.110-111).

⁶⁶⁴ P. Avril, « *Les "conventions de la Constitution"* », *Revue française de droit constitutionnel*, 1993, n° 14, [pp. 327-340], p. 333. Pour replacer les conventions dans une typologie plus large de « *faits juridiques* », voir C.-M. Pimentel, « *Les conventions de la Constitution, ou le conflit surmonté* », in « *Les mutations constitutionnelles* », Société de législation comparée, coll. Colloques, 2013, p. 63.

⁶⁶⁵ P. Avril, *Les conventions de la Constitution*, PUF, coll. Léviathan, 1997, p. 37.

⁶⁶⁶ « *Subjectivement reconnues par ceux qui sont chargés de l'appliquer, elle se constate objectivement à travers l'application qui en est faite* » (*ibid.*, p. 27).

l'*attribution* du pouvoir, qui relève du domaine du droit positif, et son *exercice*, qui relève du domaine des conventions⁶⁶⁷.

Ayant passée avec succès le test de Jennings, la pratique du ministre chargé du cinéma que nous avons décrite nous semble répondre à ce concept. Le ministre chargé du cinéma, « *titulaire formel du pouvoir* », en délègue l'exercice à la Commission, « *titulaire matériel du pouvoir* », par une convention *rights-conferring*.

Pierre Avril constate lui-même que les conventions constitutionnelles sont juridiquement invalides⁶⁶⁸. La convention administrative que nous avons décrite l'est d'autant plus qu'elle méconnaît frontalement une norme écrite. Comme pour les conventions de la Constitution, elle ne peut « *exister empiriquement* » que grâce à son « *injusticiabilité* ». Tant que le ministre chargé du cinéma conserve la précaution rédactionnelle que nous avons décrite, les règles de compétence et de procédure d'édition des décisions de police du cinéma sont respectées. Mais le fait que cette convention demeure sous le radar du contrôle du juge de l'excès de pouvoir ne rend pas pour autant valides les décisions de police du cinéma prises selon cette convention : le ministre méconnaît effectivement l'étendue de sa compétence.

En conclusion, la Commission de classification française est, par convention, l'autorité *de fait* de police du cinéma. Cette convention est invalide, elle n'existe pas juridiquement mais existe empiriquement. La prise en compte d'un principe de réalité dans l'exercice du pouvoir implique que la Commission constitue notre autorité de référence pour la police du cinéma française.

β. La spécialisation de la Commission de classification des œuvres cinématographiques

En France, la commission de classification est exclusivement compétente en matière de police du cinéma.

Précisons que le visa peut produire des effets juridiques importants sur d'autres supports d'exploitations non-cinématographiques, notamment les supports relevant du chapitre III du titre II de la loi du 17 juin 1998⁶⁶⁹, soit les supports vidéogrammes (vidéocassettes,

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 107 (voir également p. 146 lorsqu'il utilise cette distinction lors de son examen de la validité des conventions).

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 140.

⁶⁶⁹ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

DVD, Blu-Ray, etc. destinés à la vente ou la location)) (R. 211-22 du CCIA), les vidéo à la demande (R. 211-23 du CCIA) et les retransmissions télévisuelles (R. 211-24 et R. 211-25 du CCIA).

Ainsi, l'article 32 de la loi du 17 juin 1998 crée une police spéciale des vidéogrammes et des jeux vidéo et le décret du 7 septembre 1999 en a attribué la compétence au ministre de l'intérieur⁶⁷⁰, initialement après avis d'une commission qui a été supprimée en 2007. Cette police ne repose pas sur un régime d'autorisation préalable. La loi du 17 juin 1998 ne prévoyait que deux types de mesures : l'interdiction de vente et de location des vidéogrammes aux mineurs (le cas échéant, l'interdiction de publicité promotionnelle du film dans les lieux qui leur étaient accessibles) et l'interdiction totale de vente et d'interdiction. Le décret du 24 juin 2008 a complété cette police en créant un système de signalétique à apposer sur les jaquettes des vidéogrammes dont la mise à disposition n'est pas interdite ou interdite aux mineurs. Le ministre de l'intérieur est chargé d'homologuer les signalétiques (recommandations d'âge et avertissements de contenu) et les éditeurs ont la charge de les appliquer selon un système d'autorégulation. Le deuxième alinéa de l'article 32 de la loi ainsi que les articles 34 et 35 prévoient que ce régime ne s'applique pas aux vidéogrammes reproduisant la version d'un film cinématographique à laquelle a été délivré un visa d'exploitation. Dans ce cas, une mention de la mesure de classification dont avait été assorti le visa est apposée sur la jaquette du support vidéogramme à titre de signalétique (mesure informative). Lorsque le film cinématographique avait fait l'objet d'une inscription sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence établie par arrêté du ministre chargé du cinéma (liste des films classés X), l'autorisation de plein droit dont il bénéficie pour son exploitation vidéo est assortie, toujours de plein droit, d'une interdiction de le proposer, de le donner, de le louer ou de le vendre à des mineurs.

Tout le régime applicable aux films ayant bénéficié d'un visa que nous venons d'exposer relève d'effets juridiques de plein droit. Le ministre de l'intérieur n'est pas compétent, ni pour interdire l'exploitation vidéo du film, ni pour modifier la mesure applicable. La seule compétence dont il disposait consistait à assortir les mesures précitées applicables aux films classés X d'une interdiction de publicité promotionnelle du film pour son exploitation

⁶⁷⁰ Décret n° 99-771 du 7 septembre 1999, art. 1^{er} ; puis, décret n° 2008-601 du 24 juin 2008, art. 3 ; puis, décret n° 2015-1251 du 7 octobre 2015, art. 4.

vidéo dans tous les lieux accessibles aux mineurs. Cette compétence a été supprimée en 2007⁶⁷¹.

Par ailleurs, les articles R. 211-23, R. 211-24 et R. 211-25 du CCIA prévoient l'obligation d'indication de la mesure restrictive de classification et de l'avertissement dont, le cas échéant, est assorti le visa d'exploitation d'un film avant sa retransmission par voie de vidéo à la demande ou sur un service de télévision.

Pour résumer ce qui précède, l'existence d'un visa d'exploitation cinématographique exclut totalement la compétence du ministre de l'intérieur pour les vidéogrammes reproduisant le film concerné et le visa d'exploitation cinématographique produit des effets de plein droit sur l'exploitation vidéo du film. De même, le visa crée une obligation d'affichage sur l'écran avant toute retransmission télévisuelle d'un film dont le visa aurait été assorti d'une mesure restrictive et/ou d'une mesure informative (pour la vidéo à la demande, seule la mesure restrictive doit être affichée). Toutefois, les *effets* des visas d'exploitation sur les exploitations de films cinématographiques hors des salles de cinéma n'impliquent, par eux-mêmes, aucune *compétence*. Ainsi, comme l'a jugé le Conseil d'Etat dans sa décision relative aux visas délivrés aux deux volets du film *Nymphomaniac* de Lars von Trier, si l'existence d'un visa d'exploitation cinématographique a pour effet d'empêcher la police spéciale des supports vidéogrammes à la charge du ministre de l'intérieur d'intervenir sur l'exploitation sous support vidéogramme de la version du film ayant obtenu ce visa, le seul objet du visa demeure l'exploitation cinématographique du film. Il en déduit que le motif de révocation (retrait ou abrogation) d'un visa d'exploitation cinématographique d'un film ne peut être qu'une méconnaissance des obligations liées à l'exploitation cinématographique de ce film sans que le ministre chargé de la culture ne puisse prendre en compte la méconnaissance des dispositions encadrant la mise à disposition ultérieure du film sous d'autres supports.⁶⁷²

Les effets du visa d'exploitation cinématographique sur l'exploitation non-cinématographique du film n'emportent pas une compétence *de jure* ou *de facto* de l'autorité de police du cinéma sur la police spéciale des vidéogrammes.

⁶⁷¹ La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 a, au demeurant, remanié l'agencement de la loi de 1998, le régime applicable aux films cinématographique est désormais concentré dans l'article 35.

⁶⁷² Dans sa décision *Nymphomaniac* : CE 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication et Association Promouvoir et autre*, n°s 403445, 403500.

2) En Belgique, des autorités spécialisées en police du cinéma avec des perspectives de compétences vers d'autres médias

Nous allons dans un premier temps aborder, brièvement en l'absence de difficulté, la spécialisation de l'autorité de police belge dans le cadre de la loi du 1^{er} septembre 1920 (α) avant de présenter, dans un second temps, la spécialisation des autorités habilitées par l'accord du 15 février 2019 dans le cadre particulier du nouveau système Kijkwijzer/Cinécheck (β).

α . Sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, la spécialisation de la Commission de contrôle des films en police du cinéma

Sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord du 15 février 2019 qui l'a abrogée, la Commission de contrôle des films et sa section d'appel ont été spécialisées strictement dans le contrôle cinématographique. Plusieurs propositions de loi ont tenté d'étendre le champ de la compétence de la Commission de contrôle des films aux autres supports de films cinématographique mais elles n'ont pas été adoptées⁶⁷³. Aucun texte n'a jamais étendu l'habilitation à d'autres médias. Jusqu'à l'abrogation de la loi du 1^{er} septembre 1920, cette Commission n'a été compétente que pour l'accès aux salles de cinéma.

On relèvera simplement que, compte tenu de la rédaction de la loi du 1^{er} septembre 1920, tout type de contenu filmique, y compris les films d'actualité, devait leur être soumis à la Commission royale pour que les mineurs de seize ans puissent accéder à la salle où était représenté le programme auquel il figurait. Toutefois, dès lors qu'il s'agissait d'une pure formalité administrative pour les films d'actualité, l'arrêté royal puis les accords de coopération des communautés prévoyaient que les films d'actualité pouvaient être visés sans être visionnés et sans qu'un « scénario » ni une bobine ne soit produit par le pétitionnaire⁶⁷⁴.

β . Dans le système Kijkwijzer/Cinécheck

Avant d'examiner la spécialité de la compétence des autorités de police du cinéma dans le cadre du système Kijkwijzer/Cinécheck (β .2), il convient de cerner quelles sont les autorités qualifiables d'autorités de police du cinéma (β .1).

⁶⁷³ E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », Auteurs & média (n°4-5, 2011), [pp. 463-484], pp. 478 et suiv.

⁶⁷⁴ Arrêté royal du 4 janvier 1922, M. B des 9-10 janvier 1922, p. 324, art. 13 ; accord de coopération du 27 décembre 1990 précit., art. 19.

β.1 Les autorités chargées de la police du cinéma dans le système Kijkwijzer/Cinécheck

Rappelons que l'accord du 15 février 2019 adopte le système de classification néerlandais Kijkwijzer (dénommé Cinécheck en Wallonie), un logiciel permettant de classer les films de manière automatisée selon un procédé d'encodage des contenus filmiques par les offreurs de films eux-mêmes (les distributeurs et, parfois, les producteurs). L'article 7 de l'accord crée une agence intercommunautaire *ad hoc*, le Secrétariat pour la classification des films, chargée de la gestion de ce système et, plus largement, de toutes les tâches administratives afférentes à l'accord du 15 février 2019.

Compte tenu de la particularité de ce système reposant sur un traitement automatisé des demandes de classification, il faut identifier l'autorité ou les autorités de police du cinéma en se détachant du raisonnement classique assimilant l'autorité de police à l'autorité qui édicte la décision de police. Partant, plusieurs autorités sont *chargées de la police du cinéma*.

Outre sa compétence de gestion du logiciel, le *Secrétariat pour la classification des films* a une compétence décisionnelle ponctuelle. En effet, l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 et l'article 1 § 4 du Règlement pour la classification des films qui sont projetés pour la première fois dans un cinéma belge annexé à l'accord prévoient que, « *dans des cas exceptionnels* », le Secrétariat pour la classification des films peut faire droit à la demande d'un distributeur « *d'assumer la classification d'un film concret* ». Le Secrétariat est également l'autorité de traitement « par médiation » des plaintes de tiers contre la décision de classification d'un film⁶⁷⁵.

La *Commission des plaintes*, rattachée au Secrétariat, traite directement les plaintes qui ne relèvent pas de la procédure de médiation préalable par le Secrétariat : les plaintes contre les décisions de classification sur lesquelles le Secrétariat est intervenu au titre de l'article 4 § 2 de l'accord et de l'article 1 § 4 du Règlement, les plaintes « *en lien avec une transgression similaire à une transgression pour laquelle la personne a déjà entamé une procédure de médiation dans une période de trois ans précédant la plainte ou a été sanctionnée par la commission des plaintes* » et les plaintes relatives au fait « *qu'une production n'est sciemment pas classifiée* ». Elle est également compétente pour les plaintes que le Secrétariat n'aurait pas

⁶⁷⁵ Art. 8 § 1^{er} de l'accord du 15 février 2019 précit.

réussi à traiter par médiation dans un délai de quatre jours ouvrables⁶⁷⁶. Au regard de l'article 7 du Règlement, l'office de la Commission est limité à contrôler la conformité de l'encodage des données. Si la plainte est fondée, la Commission peut reclassifier le film (ou modifier l'avertissement de contenu) et infliger un avertissement ou une amende.

Par ailleurs, l'accord prévoit la création de deux comités. L'article 3 stipule qu'un *Comité d'experts temporaire* est chargé d'évaluer le Kijkwijzer originel et de proposer, au besoin, des adaptations au regard « *des spécificités belges au niveau culturel et scientifique* ». Ce comité temporaire est également chargé d'évaluer l'application du système pendant 12 mois et de rendre un avis sur cette application à un comité pérenne, le *Comité de pilotage*. Le Comité de pilotage prend le relais de ce comité temporaire et remet un rapport aux ministres communautaires. L'article 12 de l'accord confère au Comité de pilotage une compétence de surveillance et d'évaluation du système Kijkwijzer/Cinécheck. A ce titre, il peut proposer des adaptations et évolutions du système. Il supervise également le fonctionnement du Secrétariat.

Pour résumer tout ce qui précède, hormis l'hypothèse où, « *dans des cas exceptionnels* », le Secrétariat procède lui-même à la classification de films, le processus décisionnel de classification des films est automatisé. Les autorités chargées de la police du cinéma interviennent en amont ou en aval de ce processus. En excluant les compétences organisationnelles, le Comité d'experts temporaire puis le Comité de pilotage sont les autorités qui recommandent les critères de classification aux Communautés. Le Secrétariat pour la classification des films et la Commission des plaintes traitent, suivant une procédure de médiation pour le premier et une procédure quasi-contentieuse pour la seconde, les plaintes relatives à la classification des films.

Au regard de ce qui vient d'être exposé et en nous détachant du raisonnement classique assimilant l'autorité de police du cinéma à l'autorité qui édicte la décision de classification, il ne fait pas de doute que constituent des autorités de police du cinéma, d'une part, le Secrétariat pour la classification agissant au titre de l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 et de l'article 1 § 4 du Règlement annexé à l'accord et, d'autre part, la Commission des plaintes. Les fonctions de médiateur du Secrétariat nous semblent en revanche devoir être écartées de la qualification.

⁶⁷⁶ Art. 8 § 2 et art. 8 § 3 de l'accord du 15 février 2019 précit.

Plus difficile est la qualification des deux comités. Dans le cadre d'une configuration classique où l'analyse des films serait opérée par des humains, nous aurions rapproché leur fonction d'une fonction règlementaire, en gardant à l'esprit qu'ils ne disposent que d'une compétence consultative. Dans le cadre du Kijkwijzer/Cinécheck, si on transpose l'automatisation du processus décisionnel par un algorithme déterministe dans un schéma décisionnel classique, la compétence la définition des critères de classification crée une « compétence liée » du logiciel. Ainsi, alors même qu'en principe, un règlement est conçu *in abstracto* et est détachable des décisions prises sur son fondement, le règlement portant définition d'un algorithme et du contenu des formulaires d'encodage est *indétachable* de la décision prise sur son fondement dans un système de type Cinécheck. En conséquence, il serait possible de soutenir que l'autorité investie du pouvoir règlementaire déterminant la définition de l'algorithme et le contenu des formulaires d'encodage doit, compte tenu des modalités de fonctionnement du Kijkwijzer/Cinécheck, être regardée comme une autorité de police du cinéma au sens de notre étude. Toutefois, la compétence du Comité d'experts temporaire et du Comité de pilotage n'est qu'une compétence consultative⁶⁷⁷. En l'absence, compte tenu du caractère récent de l'utilisation du Kijkwijzer/Cinécheck en Belgique, d'élément suggérant que le Comité de pilotage bénéficierait d'une autorité quasi-décisionnelle comme la commission française, nous ne pouvons le qualifier d'autorité de police. Ainsi, les autorités de police du cinéma à *raison d'une compétence règlementaire pour déterminer la programmation de l'algorithme Kijkwijzer applicable en Belgique et le contenu des formulaires d'encodage* sont en réalité les gouvernements des Communautés et de la COCOM exerçant conjointement leurs compétences en matière de contrôle cinématographique.

En conclusion, selon nous, le Secrétariat pour la classification des films et la Commission des plaintes constituent des autorités de police du cinéma pour notre étude. De plus, du fait de l'indétachabilité de la fixation règlementaire de critères de classification dans le cadre de la programmation du logiciel Kijkwijzer/Cinécheck et de la décision non-règlementaire de classification qui en résulte, les gouvernements des Communautés et de la COCOM constituent une autorité de police du cinéma lorsqu'ils déterminent conjointement le paramétrage du système Kijkwijzer pour la Belgique.

⁶⁷⁷ Pour le Comité temporaire, il s'agit même d'une compétence consultative « au carré » puisqu'il rend son avis au Comité de pilotage qui lui-même rend un avis aux Gouvernements des Communautés et de la COCOM.

β.2. La spécialisation des autorités chargées de la police du cinéma dans le cadre de l'accord du 15 février 2019

L'accord du 15 février 2019 n'habilite le Secrétariat pour la classification des films et la Commission des plaintes que pour le contrôle cinématographique.

Toutefois, l'article 16 de l'accord prévoit qu'une Communauté peut unilatéralement étendre le système Kijkwijzer/Cinécheck « à des organismes de radiodiffusion linéaires et non linéaires ou vers d'autres médias éventuels », éventuellement sous réserve d'une renégociation des accords de financement. Le Conseil d'Etat belge a validé le principe de cette extension unilatérale, sous réserve qu'elle se limite à un contrôle des médias pour lesquels les Communautés sont compétentes et que cette extension soit décidée, non par le seul ministre de la Communauté comme le prévoyait le projet d'accord, mais par le Parlement de la Communauté⁶⁷⁸. Dans le silence du Conseil d'Etat, la circonstance que les compétences communautaires en matière de radiodiffusion et de télévision relèvent de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, et non de l'article 5, ne pose pas de difficulté particulière. En l'état de la recherche, aucune communauté n'a fait usage de cette possibilité d'extension de l'application du Kijkwijzer/Cinécheck à d'autres médias.

En revanche, les gouvernements des Communautés et de la COCOM ne répondent évidemment pas à notre principe de spécialité.

3) Au Québec et en Alberta, une autorité spécialisée en police du cinéma et police des supports vidéogrammes

Au Québec, sous l'empire de la Loi sur les vues animées, le Bureau de censure du cinéma a un temps été également compétent en matière de *police des illustrations des publications*, c'est-à-dire la police des images (photographies, dessins, ...) publiées dans des écrits périodiques destinés à être distribués dans la province, sauf les journaux et écrits relevant de la Loi des journaux et autres publications⁶⁷⁹. Les publications devaient être déclarées au

⁶⁷⁸ Avis du Conseil d'État du 5 février 2019 sur un avant-projet d'ordonnance portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges, Doc.parl. Assemblée réunie de la Commission communautaire commune 2018-2019, n° 160/1, § 3.2.1 concernant le champ matériel de cette extension et § 3.2.2 concernant l'incompétence du ministre ou, plus largement, du gouvernement communautaire.

⁶⁷⁹ SR 1941, c. 53.

secrétariat provincial et, si elles contenaient des illustrations, le procureur pouvait les transmettre au Bureau de censure pour qu'il contrôle si elles n'étaient pas immorales au sens de l'article 1 c) de la loi (toute illustration « *qui évoque des scènes réelles ou fictives de crime ou de la vie habituelle des criminels, ou des situations ou attitudes morbides ou obscènes, tendant à corrompre la jeunesse et à dépraver les mœurs* »). La loi conférait au Bureau le pouvoir d'interdire les illustrations qu'il estimerait immorales⁶⁸⁰. Ces dispositions ont été invalidées par la Cour supérieure du Québec car elles étaient, en l'état de leur rédaction, *en conflit* avec des dispositions de la législation fédérale⁶⁸¹. Aucune loi n'a par la suite conféré cette compétence au Bureau.

Par ailleurs, le Bureau a également été compétent au titre de la diffusion télévisuelle des programmes. D'une part, la diffusion télévisuelle des pellicules photographiques et des films cinématographiques était soumise à un régime d'autorisation préalable et, d'autre part, le Bureau était habilité à surveiller tous les programmes télédiffusés, quels qu'ils soient, et à faire rapport de ses constatations et observations au Procureur général⁶⁸². Relevons que ces dispositions n'ont pas été reprises dans la Loi sur le cinéma de 1975 qui prévoyait d'internaliser le Bureau de surveillance du cinéma au sein des services du ministère de la culture⁶⁸³. Les dispositions de la loi de 1975 relatives à la police du cinéma ne sont jamais entrées en vigueur. En effet, l'article 104 de la loi de 1975 conditionnait son entrée en vigueur à une proclamation du Lieutenant-gouverneur en conseil fixant sa date d'entrée en vigueur. Cet article autorisait le Lieutenant-gouverneur en conseil à procéder par proclamations différées, c'est-à-dire à procéder à une proclamation des articles qu'il estimait pouvoir entrer en vigueur à court terme et réserver les autres articles à une proclamation ultérieure. Le

⁶⁸⁰ Loi des publications et de la morale publique, 1950, 14 Geo. VI, c. 12 (SRQ 1964, c. 50), sec. 5 (pouvoirs du Bureau) et sec. 7 (révocation de l'ordonnance d'interdiction si le distributeur s'engage à retirer les illustrations immorales).

⁶⁸¹ La Cour supérieure du Québec déclare nulles et non avenues les dispositions des articles 4 à 9 au motif que la définition d'illustration immorale au sens du 1 c) recoupeait avec plusieurs dispositions analogues du code pénal et, dans la mesure où le non respect des interdictions ordonnées par le Bureau étaient sanctionnés par la saisie et la confiscation des publications en circulation, la législation provinciale et la législation fédérale étaient de même nature (*Regina c. Le Bureau de censure du cinéma, ex parte Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd* (1967), 69 D.L.R. (2d) 512). Ce qui restait de la loi, soit le régime de déclaration préalable des publications au secrétariat provincial, a été abrogé en 1987 (Loi portant abrogation de lois et dispositions législatives omises lors des refontes de 1888, 1909, 1925, 1941, 1964 et 1977, 1987, c. 37).

⁶⁸² Loi concernant le Bureau de censure du cinéma et la surveillance des spectacles télévisés, 1952, 1-2 Eliz. II, c. 11, art. 1^{er} ajoutant un article 15a à la Loi des vues animées (SR 1941, c. 55 précit.).

⁶⁸³ Loi sur le cinéma, 1975, c. 14.

Lieutenant-gouverneur en conseil a proclamé tout un pan de la loi mais a expressément réservé l'entrée en vigueur de plusieurs dispositions, dont celles relatives à la police du cinéma, à une proclamation ultérieure⁶⁸⁴. Nous n'avons pas trouvé dans la Gazette officielle de proclamation concernant les articles 18 à 35 de la loi de 1975 qui sont relatifs à l'autorité de police du cinéma et ses pouvoirs. L'absence de proclamation est, en outre, confirmée par la lecture des débats parlementaires sur la Loi sur le cinéma de 1983⁶⁸⁵. Les dispositions de la loi de 1975 relatives à la police du cinéma ne sont donc jamais entrées en vigueur. Toutefois, il est intéressant de noter qu'elles ne prévoyaient qu'une compétence du directeur du classement restreinte à la seule police du cinéma.

Lorsque la Régie du cinéma a été créée en 1983, elle n'a pas non plus été chargée de la police des spectacles télévisés. Outre sa compétence en matière de police du cinéma, la Régie s'est vu confier, en 1991, la police des supports vidéogrammes à usage domestique⁶⁸⁶. Elle avait également des compétences de police concernant les permis d'exercice des distributeurs de films, des exploitants cinématographiques et des détaillants de matériel vidéo. Les permis d'exploitation ont vocation à assurer un contrôle des normes de sécurité mais également un contrôle périodique de la programmation des représentations. En revanche, le permis de distributeur répond à un objectif de régulation du marché cinématographique en imposant des obligations d'investissement dans la production québécoise et de disposer d'un « principal établissement » au Québec⁶⁸⁷. Cette police des quotas de production cinématographique constitue une *police économique du cinéma* dont les finalités sont étrangères aux finalités de police du cinéma que nous avons décrites et, donc, au cadre de spécialisation que nous avons énoncé. Elle est comparable à celle qui avait été dévolue au ministre de l'industrie et du commerce en France⁶⁸⁸. Toutefois, relevons que cette compétence était très accessoire dans

⁶⁸⁴ Gazette officielle du Québec du 23 juillet 1975, p. 3801.

⁶⁸⁵ Journal des débats de la Commission permanente des affaires culturelles de l'Assemblée nationale du Québec, 32^e législature, 4^e session (23 mars 1983 au 20 juin 1984), séance du 23 mars 1983, vol. 27, n° 106, p. 5700, intervention de Clément Richard, ministre des affaires culturelles.

⁶⁸⁶ Loi modifiant la Loi sur le cinéma, 1991, c. 21.

⁶⁸⁷ Il s'agit des exigences pour un permis général de distributeur mais il existe, sous certaines conditions, des permis spéciaux, notamment en faveur du producteur du film qui souhaiterait en assurer lui-même la distribution sur le territoire québécois, ainsi que des possibilités d'*ententes* notamment avec d'autres provinces ou encore la Motion Picture Association of America (MPAA).

⁶⁸⁸ Décret n° 53-1294 du 31 décembre 1953 relatif à l'exploitation en France des films cinématographiques impressionnés, JORF du 1^{er} janvier 1954, p. 25. Relevons que, lorsque ce décret a été édicté, la tutelle du CNC avait été confiée au ministre de l'industrie et du commerce (décret n° 47-2157 du 13 novembre 1947 transférant

l'activité de la Régie et que la rédaction de la loi la plaçait en situation de compétence liée. Surtout, cette compétence de délivrance des permis n'a pas été confiée à la direction du classement lors de l'internalisation de la Régie au ministère chargé de la culture, mais au ministre lui-même⁶⁸⁹. Le directeur de classement n'est compétent qu'en matière de police du cinéma et de police des supports vidéogrammes. La dissociation de la compétence de la police du cinéma de celle de la police des quotas de production cinématographique marque la spécificité que reconnaît l'Etat à la première quand la seconde est dévolue à l'autorité responsable de la *politique du cinéma*.

En Alberta, l'Executive Director, qui est l'autorité habilitée par la législation de police du cinéma (rappelons que l'Alberta Film Classification Office n'existe pas dans les textes), est compétent pour les films, quels qu'en soient les supports, et pour les jeux vidéo. Toutefois, le règlement d'application du Film and Video Classification Act 2008 confie la gestion des régimes d'autorisation préalable de la police des vidéogrammes et de la police des jeux vidéo à deux entités privées canadiennes créées par les professionnels des secteurs cinématographiques et des jeux vidéo, la Motion Picture Classification Corporation of Canada pour les vidéogrammes et l'Entertainment Software Ratings Board pour les jeux vidéo⁶⁹⁰. En conséquence, l'Executive Director est compétent pour tous les films cinématographiques et pour les vidéogrammes qu'il considère être des vidéogrammes pour adultes (*adult video films*) malgré la circonstance que la Motion Picture Classification Corporation of Canada ne les a pas classés comme tels. Les vidéogrammes que l'Executive Director peut considérer comme des vidéogrammes pour adultes sont les films qui représentent une activité sexuelle explicite⁶⁹¹. L'Executive Director intervient, au titre de la police du cinéma, pour délivrer les visas d'exploitation et, au titre de la police des vidéogrammes, ponctuellement, pour réformer les décisions de la Motion Picture Classification Corporation of Canada lorsqu'elle n'aurait pas classé un film qui représente une activité sexuelle explicite dans la catégorie *adult video films*.

au ministre de l'industrie et du commerce les attributions concernant la cinématographie, JORF 14 novembre 1947, p. 11281).

⁶⁸⁹ Loi sur le cinéma précit., art. 91 et suiv.

⁶⁹⁰ Alta Reg 263/2009 précit., sec. 7 (1) (vidéogrammes) et sec. 7 (2) (jeux vidéo).

⁶⁹¹ Film and Video Classification Act 2008, précit., sec. 13 (2) (b). Ces dispositions renvoient également au règlement la possibilité de compléter cette définition mais les Alta Reg 263/2009 précitées sont muettes sur ce point.

4) En Grande-Bretagne, en Ontario (jusqu'au 1^{er} octobre 2019) et au Nouveau Brunswick, des autorités spécialisées en *polices des films* et police des jeux vidéo

En Grande-Bretagne, comme nous l'avons déjà exposé, la BBFC est compétente pour la police des supports vidéogrammes à usage domestique au titre du Video Recordings Act 1984. Sur le fondement de la même loi, elle a également été compétente au titre de la police des jeux vidéo, pour les jeux vidéo à contenu problématique, jusqu'à ce que la Grande-Bretagne rejoigne le système Pan European Game Information (PEGI) et que la compétence soit confiée au Video Standards Council (VSC) par le Digital Economy Act 2010⁶⁹². Avant cette loi, le système britannique de régulation des jeux vidéo était mixte : la BBFC était en charge, au titre de la loi, de la police des jeux contenant des contenus problématiques (contenant de la pornographie, de la grande violence, des images de parties génitales du corps humain ou des fonctions urinaires ou excrémentielles ou des images montrant des techniques susceptibles d'être utilisées pour la commission d'infractions ou les jeux susceptibles, par leur contenu, d'inciter ou d'encourager à la commission d'infractions)⁶⁹³, les autres jeux relevant d'un système non policier de classification volontaire reprenant les *guidelines* du PEGI. Le Digital Economy Act 2010 rend le système PEGI impératif et confie la compétence des mesures de classification au VSC. La BBFC demeure néanmoins compétente pour les jeux à contenu pornographique relevant de la mesure de classification « R18 » (films à caractère pornographique) et les video mixtes (incluant un jeu vidéo comme accessoire)⁶⁹⁴.

Par ailleurs, les décisions de la BBFC interdisant ou classant R18 des contenus sur supports vidéogrammes, en vertu du Video Recordings Act, produisent des effets sur l'exploitation des vidéos à la demande (VoD) sur Internet. En effet, le Communications Act 2003 a été modifié en 2014 et la nouvelle section 368E de la loi de 2003 prévoit que les

⁶⁹² Digital Economy Act 2010, c. 24, sec. 40, qui retire les jeux vidéo du champ du Video Recordings Act 1984, et sec. 41 qui autorise que la classification des jeux vidéo soit confiée à une autorité différente que celle désignée au titre de la classification des vidéogrammes.

⁶⁹³ Video Recordings Act 1984 précit., sec. 2 (2) et 2 (3).

⁶⁹⁴ Voir Explanatory memorandum to Digital Economy Act 2010 (appointed day n° 3) Order 2012 issued by the Secretary of State for Department for Culture, Media and Sport, 4th July 2012, 2012 n° 1766, c. 69, § 7.4. Il est également à relever que la BBFC peut être saisie à titre consultatif (*certificate of determination*, par opposition au *classification certificate*) d'un jeu vidéo qui contiendrait un « contenu linéaire » qui ne contribuerait pas à la trame narrative du jeu, que ce soit une action en direct ou générée par ordinateur, intégré dans le jeu ou simplement contenu sur le disque support du jeu. Ce n'est pas prévu par les textes, mais la BBFC offre cette possibilité de saisine consultative (voir son communiqué de presse "*Classification of video games*" du 29 juillet 2012, disponible sur son site Internet : <http://www.bbfc.co.uk/industry-services/customer-news/classification-video-games>).

plateformes de VoD ne doivent pas mettre de contenu en ligne qui aurait fait l'objet d'une interdiction par la BBFC en vertu du Video Recordings Act⁶⁹⁵. Par ailleurs, si ces plateformes mettent en ligne des contenus que la BBFC a classé R18 en vertu des mêmes dispositions, elles doivent sécuriser l'accès à ces contenus de sorte à s'assurer que les mineurs ne puissent y avoir accès. En revanche, les décisions de la BBFC au titre de la police du cinéma ne produisent aucun effet sur la VoD. Précisons que la loi n'instaure aucune obligation de visa pour les contenus en format d'exploitation VoD, elle se contente de créer des effets par ricochet aux décisions de la BBFC lorsque les contenus ont été classés au titre du Video Recordings Act. La situation est relativement proche du régime établi par la loi française du 17 juin 1998 conférant des effets à la décision par laquelle le ministre chargé du cinéma classe un film X sur l'exploitation vidéo du film.

La BBFC est également, depuis peu, compétente au titre de la police de l'Internet. En effet, en 2018, elle a été désignée *age-verification regulator* au titre du Digital Economy Act 2017⁶⁹⁶. Il s'agit d'une fonction avec des compétences très importantes : elle est notamment compétente pour la régulation du nouveau système de vérification de l'âge pour l'accès à des vidéo pornographiques mis à disposition sur le Web (qui repose sur une identification au moyen d'une carte de paiement) et surtout pour transposer ses *guidelines* sur la catégorie R18 en matière de pornographie aux supports Internet. Elle dispose à ce titre de pouvoirs importants, notamment d'injonction et de sanction, pour faire retirer les films pornographiques qui ne répondraient pas à ses *guidelines* pour délivrer un *certificate* ou pour faire bloquer l'accès aux pages contenant ce matériel par les fournisseurs d'accès à Internet. On relèvera toutefois que cette compétence va peut-être lui être retirée à l'occasion d'une refonte de la police de l'Internet britannique. Le Gouvernement britannique a engagé une consultation pour établir un projet de loi, The Online Harms Bill, qui réformerait en profondeur la police de l'Internet. Entre autres modifications, le projet étend fortement le champ de cette police en appréhendant notamment les publications sur les réseaux sociaux (y compris les forums de discussion en ligne). Initialement, le Gouvernement avait prévu de maintenir la compétence de

⁶⁹⁵ The Audiovisual Media Services Regulations 2014, n° 2916 modifiant la section 368E du Communications Act 2003, c. 21.

⁶⁹⁶ Digital Economy Act 2017, c. 30 ; désignation de la BBFC par Notice of Designation of Age-Verification Regulator (under sec. 16 (1) of the Digital Economy Act 2017) issued by the Minister for Digital and Creative Industries on behalf of the Secretary of State for Digital, Culture, Media and Sport, 21st February 2018, deposited paper n° DEP2018-0180 (House of Commons Library) (disponible sur le site Web du Parlement britannique : <https://www.parliament.uk>).

la BBFC en matière de pornographie en ligne⁶⁹⁷. Toutefois, compte tenu de son champ d'application, le Gouvernement compte désormais centraliser toute la police de l'Internet dans le chef de l'Office of Communications (Ofcom)⁶⁹⁸. En l'état de la recherche, le projet de loi a été formellement déposé au Parlement en vue de son adoption en mai 2021, mais le processus législatif n'est toujours pas achevé. A titre comparatif, relevons qu'en France, l'article 23 de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 vient d'attribuer la compétence du contrôle de l'accessibilité aux mineurs des contenus pornographiques mis à disposition sur Internet au président du CSA, en le dotant d'un pouvoir d'injonction mais pas d'un pouvoir de sanction (dispositions à comparer aux pouvoirs attribués au CSA au titre de son contrôle des contenus haineux en ligne au titre de l'article 42 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République).

Au-delà de ses compétences statutaires, relevons qu'elle peut délivrer des *certificates*, au titre d'habilitations par des entités privées ou sur la base du volontariat, pour d'autres supports. Cela a été le cas, au début des années quatre-vingt-dix, pour la diffusion des films par la télévision par satellite et, actuellement, pour les services de vidéo à la demande ou encore les diffusions sur téléphones mobiles. Ces médias ne relevant pas de polices spéciales, nous nous en tiendrons là pour leur exposé. On observera simplement qu'ils relèvent bien de notre cadre *médias récréatifs et culturels* et répondent donc à notre principe de spécialité.

Pour résumer l'état du droit, la BBFC est pleinement compétente pour le cinéma et les vidéogrammes et elle est compétente pour les contenus à caractère pornographique des jeux vidéo (compétence partielle de police spéciale des jeux vidéo) et des supports internautiques.

Ce portefeuille de polices est très proche de celui de l'OFRB en Ontario, avant sa suppression en 2019. En effet, l'OFRB était compétente en matière de *polices des films*, quel qu'en soit le support (cinéma, vidéogramme, Internet,...) et, depuis 1993, en matière de police des jeux vidéo. Cette dernière police lui a été confiée de manière particulière, en intégrant le jeu vidéo dans la définition de *film*. Cette situation juridique tient à l'histoire de cette police,

⁶⁹⁷ Online Harms White Paper Presented to Parliament by the Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport and the Secretary of State for the Home Department, Command Papers 57, avril 2019, spéc. p. 76, § 7.50. Tous les travaux préparatoires afférents au projet de loi sont disponibles sur le site Web du Gouvernement britannique : <https://assets.publishing.service.gov.uk>.

⁶⁹⁸ Online Harms White Paper : Full Government Response to the consultation, Command Papers 354, December 2020, spéc. p. 5.

initialement conçue comme une police ponctuelle⁶⁹⁹ et dont le régime d'autorisation préalable a été créé, de manière un peu précipitée, en réaction au cas *Manhunt*. En effet, la seule utilisation par l'OFRB de son pouvoir ponctuel de police en 2004 en a montré les limites. Lorsqu'est sorti le jeu vidéo *Manhunt*, qui a connu des interdictions dans différents pays (dont l'Australie), l'OFRB l'a classifié *Restricted* (interdit aux mineurs). Selon l'Ontario Office for Victims of Crime, une agence gouvernementale rattachée à l'Attorney General of Ontario, deux limites à une police intervenant ponctuellement sont apparues à cette occasion et sont liées au fait que le fondement de ce pouvoir de police est une « exception d'exception » (les jeux vidéo sont exemptés de l'obligation de visa en ce qu'ils ne rentrent pas dans le champ de la définition légale de *films* mais, par exception, en fonction de leur contenu, ils peuvent être soumis à cette obligation). La première est que l'utilisation de la procédure de *calling-in* des jeux vidéo par l'OFRB est « discrétionnaire » (il nous semble que la critique est infondée dans la mesure où les motifs de rappel sont encadrés par un renvoi à l'article 28 (3) du règlement, R.R.O. 1990, Reg. 1031). La seconde limite, plus convaincante, est que le caractère ponctuel de l'intervention de l'OFRB, et donc du classement de jeux vidéo, rend difficile l'application des obligations découlant du classement d'un jeu par les détaillants, alors même qu'ils encourent des sanctions pénales en cas de non-respect de ces obligations⁷⁰⁰. Cette situation a rendu urgente l'adaptation du système, ce qui explique qu'une police systématique a été mise en place sans même attendre l'adoption du Film Classification Act 2005. Ainsi, dès 2004, la section 22 (8) du Ministry of Consumer and Business Services Statute Law Amendment Act, 2004 a habilité le pouvoir réglementaire à préciser les critères qu'un film ou une catégorie de films doit remplir pour entrer dans le champ d'application du Theatres Act⁷⁰¹. Un règlement intégrant les jeux vidéo dans la définition de « films » a été édicté le 4 mars 2005 et a autorisé l'OFRB à reprendre les classifications du système ESRB⁷⁰². En juin 2005, le Film Classification Act 2005 a confirmé, au niveau législatif, cette définition large de la notion de *films*.

⁶⁹⁹ En 1993, une disposition réglementaire a permis à la Commission de se saisir de jeux vidéo à contenu extrême ou d'incitation à des pratiques dangereuses (O. Reg. 928/93 (R.R.O. 1990, Reg. 1031, sec. 31 (2))). En l'absence d'intervention de la Commission, un système d'autorégulation des éditeurs américains de jeux vidéo, l'Entertainment Software Rating Board (ESRB), est appliqué à titre de signalétiques (informatives).

⁷⁰⁰ Ontario Office for Victims of Crime, « *Action Agenda : A Strategic Blueprint for Reducing Exposure to Media Violence in Canada* », Queen's Printer, 2004, p. 62, § 4.11.

⁷⁰¹ S.O. 2004, c. 19.

⁷⁰² O. Reg. 84/05.

Le Film Content Information Act 2020 a supprimé l'autorité ontarienne de police des films et des jeux vidéo. La police des jeux vidéo relève désormais de l'Entertainment Software Rating Board⁷⁰³. Les vidéogrammes relèvent, quant à eux, du même régime que les films cinématographiques.

Enfin, le Director of Film and Video Game Classification néo-brunswickois est également compétent pour les vidéogrammes et, depuis 2006⁷⁰⁴, pour les jeux vidéo. Relevons que la loi prévoit que le système d'estampille de décisions de classification émanant d'autres autorités canadiennes que nous avons décrit pour les films cinématographiques s'applique pour les vidéogrammes et pour les jeux vidéo⁷⁰⁵.

5) En Australie, une autorité spécialisée en polices des publications

La Classification Board et la Classification Review Board australiennes sont, parmi les commissions que nous estimons spécialisées, celles qui se voient affecter le portefeuille de compétences le plus important. Aux termes du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, en plus de la police du cinéma, de la police des vidéogrammes, la police des fictions et documentaires télévisuels et de la police des jeux vidéo, elle est compétente en matière de police des *publications*, qui est une police administrative spéciale ponctuelle. La notion de publication renvoie à un champ très large d'objets : il s'agit de tout matériau écrit ou graphique pour autant que son support soit matériel. Elle inclut notamment les livres, les magazines, les photographies et même les affiches et les diapositives. Ce champ de compétences pourrait sembler déborder de notre cadre *médias récréatifs* en ce qu'elles peuvent porter en théorie sur des médias purement informatifs (certains livres et magazines) ou des médias qui s'imposent à la personne (affiches). Toutefois, les compétences des commissions sont limitées par le contenu des publications : il faut que la publication contienne une représentation ou une description qui serait susceptible d'entraîner une mesure RC (Refused Classification) ou qui serait susceptible, si elle était présentée comme une publication

⁷⁰³ Film Content Information Act, 2020 précit., sec. 6.

⁷⁰⁴ An Act to Amend the Film and Video Act, SNB 2006, c. 1. Il s'agit d'un régime d'autorisation préalable.

⁷⁰⁵ Film and Video Act, RSNB 2011 précit., sec. 7 (3) (vidéogrammes) et sec. 7 (5) (jeux vidéo). Le règlement d'application renvoie aux autorités néo-écossaise et québécoise pour les vidéogrammes selon les mêmes conditions que les films cinématographiques (NB Reg 91-95, sec. 5) et à l'autorité néo-écossaise pour les jeux vidéo (NB Reg 91-95, sec. 5.1). Précisons que le Québec n'a pas adopté de loi de police des jeux vidéo, le secteur est autorégulé dans cette province (compétence de l'Entertainment Software Rating Board sans habilitation légale, à la différence de l'Alberta et de l'Ontario), ce qui explique que le règlement néo-brunswickois ne renvoie qu'aux décisions de la Nouvelle-Écosse pour les jeux vidéo.

sans restriction, de causer une offense à un adulte raisonnable ou dont la lecture ou l'exposition ne conviendrait pas à un mineur⁷⁰⁶.

Au travers du contenu des publications relevant de la compétence des commissions, on retombe sur des problématiques communes aux polices des médias récréatifs et culturels. D'ailleurs, le National Classification Code détaille les critères de classification, notamment RC, de la même manière qu'il s'agisse de films ou de publications. De plus, il ne s'agit pas d'un système d'autorisation préalable *systematique* mais d'une police ponctuelle. On peut ici relever la proximité de cette police étendue de la *police des illustrations des publications* québécoise.

La plupart des autorités spécialisées que nous venons de présenter vont bénéficier d'une politique de composition *adaptée* au contrôle cinématographique.

b. L'expertise par la composition adaptée des organes de police du cinéma

Dans son rapport annuel de 2001, le Conseil d'Etat relevait que la collégialité présentait la vertu de rendre possible l'interdisciplinarité⁷⁰⁷. Cette interdisciplinarité ne peut être effective que si les trois caractéristiques de l'organe collégial identifiées par Malcom Waters sont réunies : l'expertise, l'égalité et la recherche du consensus. Plus précisément, il définit ainsi le *collegial principle* : la recherche d'un *consensus* entre les membres d'un organe composé d'*experts* qui sont théoriquement *égaux* dans leur niveau d'expertise tout en étant spécialisés par domaine d'expertise⁷⁰⁸. Toutefois, il faut relativiser cette définition, ou plutôt l'apparence du caractère purement technique de l'expertise qu'elle mettrait en exergue. En effet, selon Fabrice Hourquebie, « (...) *la collégialité permet la synergie des compétences légitimes (ce qu'on pourrait qualifier de principe de confiance) et des intelligences compréhensives (principe d'efficacité). Elle offre un espace, non seulement à la pluralité, mais au pluralisme des idées et des points de vue dont le croisement bien ordonné est nécessaire au bon fonctionnement démocratique, autant qu'à la qualité intellectuelle des synthèses ou des*

⁷⁰⁶ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 5, definition of "submittable publication".

⁷⁰⁷ Conseil d'Etat, « *Les autorités administratives indépendantes* » (rapport public 2001), La Documentation française, EDCE n° 52, 2001, p. 347.

⁷⁰⁸ M. Waters, "Collegiality, Bureaucratization and Professionalization : a Weberian Analysis", *American Journal of Sociologie*, Vol. 94, n° 5 (mars 1989), [pp. 945-972], p.956.

compromis qui en résultent »⁷⁰⁹. Il y a donc à la fois un enjeu démocratique et un enjeu qualitatif liés à la composition d'un organe collégial. L'expertise résultera d'un croisement des compétences techniques mais également des intérêts légitimes qui pourront être représentés au sein de l'organe collégial.

Nous parlons parfois d'« organe » et non d'« autorité » car, formellement, la loi peut réputer une personne être l'auteur de la décision, alors même que le fonctionnement de l'institution est collégial.

La mise en place d'une collégialité au niveau du processus décisionnel du contrôle cinématographique va permettre la recherche d'une composition pertinente au regard de l'objet du contrôle et de ces deux enjeux.

La France, la Grande-Bretagne et l'Ontario ont fait prévaloir la recherche de l'expertise dans le mode de composition des commissions (i). L'Australie a en revanche axé la composition de ses commissions sur leur représentativité démocratique. La composition de l'autorité doit lui permettre de déterminer l'état du *consensus social* dans la société australienne (ii). Le Québec, quant à lui, n'encadre pas du tout le pouvoir de nomination du Gouvernement, il n'y a donc aucun élément qui permettrait de faire état d'une stratégie de composition adaptée de l'organe de police du cinéma (iii).

Précisons que, lorsque nous parlons d'« expertise » par le mode de composition des autorités de police, nous ne portons aucun jugement de valeur quant aux compétences des membres des autorités où nous n'identifierions pas cette volonté des pouvoirs publics. Il est certain que les membres de toute structure professionnelle ont vocation à développer une expertise au fur et à mesure de leur expérience au sein de la structure. C'est le sens de l'expertise par spécialisation de l'activité reconnue par la Cour suprême canadienne. Nous nous contentons d'apprécier l'organisation structurelle de l'autorité de police du cinéma et d'identifier une volonté de pré penser une composition globale d'autorité experte.

i. En France, en Belgique, en Grande-Bretagne et en Ontario (jusqu'au 1^{er} octobre 2019) : la collégialité en tant qu'outil de conception d'une autorité experte

Très tôt en France, la collégialité de la Commission va être règlementée par des quotas de représentants d'intérêts publics divers. Un cadre va donc être fixé en amont du

⁷⁰⁹ F. Hourquebie, « *La collégialité : valeur ou principe ?* », in J.-J. Menuret et Ch. Reiplinger (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruylant (Bruxelles), 2012, p. 16.

« recrutement », limitant dans une certaine mesure la marge de manœuvre de l'autorité de nomination et assurant une pluralité prédéfinie. Précisons que, d'un point de vue terminologique, nous ne parlerons pas de pluralisme mais de pluralité dans la composition des commissions. Le pluralisme est un résultat voulu d'une composition particulière de l'organe collégial. Le Conseil d'Etat retient lui-même le terme de pluralité pour qualifier la composition de la commission française⁷¹⁰. On peut ainsi identifier une approche objective de la diversité de la composition de la commission de classification française. Il est possible d'identifier la même approche en Belgique (1).

La BBFC, en revanche, procède par recrutement direct sans pré-requis découlant d'une vision globale de l'institution. Il s'agit d'une société privée fonctionnant hors texte, selon un modèle classique de réponse directe à des besoins de compétences identifiés. L'Ontario semble avoir rejoint le même modèle lors de son rattachement à l'Ontario Film Authority (OFA) (2).

1) Le système français et le système belge : l'encadrement de la qualité des membres des commissions de classification des films par les textes

La France encadre totalement la composition de la Commission de classification en fixant des quotas de membres selon leur qualité (α). En Belgique, sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, les arrêtés royaux et les accords de coopération n'encadrent que partiellement la composition de la Commission de contrôle des films. En revanche, dans le cadre du système Kijkwijzer/Cinécheck, la composition des autorités « stratégiques » dans le contrôle cinématographique est garantie de sorte qu'elles comprennent exclusivement des experts (β).

α . En France, la mise en place d'une pluralité objective à visée d'expertise

La recherche d'une diversité dans la composition de la commission a réellement commencé par le décret du 18 février 1928⁷¹¹ créant une commission de contrôle des films directement au sein du ministère de l'instruction publique et des beaux-arts et par le décret du 30 août 1931 instituant le Conseil supérieur du cinématographe⁷¹².

L'article 5 du décret du 18 février 1928 crée et compose la commission en prévoyant quinze représentants de ministres *intéressés*, avec une place prépondérante pour le service des beaux-arts (quatre représentants, sachant qu'en plus le président est désigné par les beaux-arts)

⁷¹⁰ Voir CE, 29 juin 2012, *Association Promouvoir*, n°s 335771, 335911.

⁷¹¹ JORF 19 février 1928, p. 2016.

⁷¹² JORF, 10 septembre 1931, p. 9982.

et le ministère de l'Intérieur (quatre représentants)⁷¹³, huit représentants de la profession cinématographique⁷¹⁴ et huit personnes « choisies en raison de leurs compétences spéciales ». Relevons que la commission peut déléguer sa compétence à sa section permanente composée de dix membres désignés annuellement par le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts parmi les membres de la Commission. Pour cette section permanente, la seule exigence de composition est la désignation de trois représentants du ministère de l'Intérieur.

La composition de la Commission de contrôle cinématographique prévue par le décret du 30 août 1931 reprend cette trame de composition. Rappelons qu'elle est la cinquième section du Conseil supérieur du cinématographe, lui-même composé de membres très divers⁷¹⁵. La commission comprend vingt-cinq membres du Conseil supérieur du cinématographe, dont la qualité de représentants n'est pas spécifiée, ainsi que deux représentants du ministre de l'intérieur et trois représentants du service des beaux-arts du ministère de l'instruction publique et des beaux-arts en tant que membres extérieurs au Conseil (article 7). Ce silence du décret concernant la qualité des représentants n'a pas posé de difficulté pratique. En effet, selon Jean Bancal, la Commission ne s'est jamais réunie, seule la sous-commission a siégé⁷¹⁶. Or, la composition de la sous-commission est précisée (article 8). Le socle des onze membres est composé de la manière suivante : quatre représentants de l'administration des beaux-arts, trois représentants du ministre de l'Intérieur, un représentant du ministre de la justice, un

⁷¹³ Plus précisément : le directeur des beaux-arts (président), l'un des sous-directeurs ou chefs de bureau de la direction générale des beaux-arts, des trois représentants du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, quatre représentants du ministre de l'Intérieur, un représentant du ministre de l'agriculture (!), un représentant du ministre des affaires étrangères, un représentant du ministre du commerce, un représentant du ministre des colonies, un représentant du ministre de la guerre et un représentant du ministre de la Marine. Les vice-présidents sont nommés par le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts.

⁷¹⁴ Plus précisément : deux représentants des producteurs français de films (pas des producteurs de films français, ce sont les producteurs qui doivent, selon le texte, être français), deux représentants des auteurs français de films (idem), deux représentants des directeurs français de salles cinématographiques et deux représentants des artistes français du cinématographe.

⁷¹⁵ Article 2 : outre les membres de droit (le Président du conseil des ministres, le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, le sous-secrétaire d'Etat des beaux-arts et le directeur général des beaux-arts), il y a quatre-vingt-sept membres. Nous n'allons pas les lister mais juste faire ressortir que sont représentés : le Parlement (deux sénateurs, deux députés), les juges (un membre du Conseil d'Etat, un membre de la Cour de cassation et un membre de la Cour des comptes), divers ministres, des académies en sciences humaines, des professions littéraires, artistiques et de presse, les enseignants et les professions du tourisme. Auxquels s'ajoutent douze personnalités qualifiées. Relevons aussi qu'outre tous les membres que nous venons de décrire, des maîtres des requêtes et des auditeurs au Conseil d'Etat, des conseillers référendaires à la Cour de cassation, des auditeurs à la Cour des comptes et des inspecteurs des finances ont un rôle de rapporteurs avec voix délibérative sur les affaires à leur rapport. Tous les membres, sauf les membres de droit, sont désignés par arrêté du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts.

⁷¹⁶ *op. cit.*, p. 248.

représentant du ministre des affaires étrangères, un représentant du ministre de l'instruction publique et un représentant du président du conseil chargé des services d'Alsace et Lorraine. Le président de la sous-commission peut en outre convoquer, chaque fois que le caractère du film à examiner nécessite cette convocation, les représentants des divers ministres faisant partie du Conseil. On observe qu'aucun représentant de la profession n'est prévu alors que le décret de 1928 laissait la porte ouverte pour la section permanente.

La trame de la composition de la commission restera la même au fil des modifications de statuts et de composition de la commission : des *représentants* et des *personnalités qualifiées*.

Les *représentants* ont vocation à refléter les intérêts en jeu⁷¹⁷ et leur nombre est pondéré en fonction de l'importance de l'intérêt dans le contrôle cinématographique et du rapport de force dans la conciliation des intérêts dans le processus décisionnel. Autrement dit, on prédétermine *in abstracto* une représentation équitable des intérêts en cause dans le contrôle cinématographique. Nous utilisons une définition large du *représentant*. Formellement, à l'exception des membres du collège des administrations, seul le ministre chargé de la culture désigne les membres de la Commission. Dans ces cas, nous identifions l'identité du représenté en fonction de l'entité de proposition ou de consultation des membres désignés par le ministre chargé de la culture. Avec cette définition large du représentant, on distinguera deux types de représentants : les représentants des administrations intéressées (ministres, collectivités territoriales (association des maires de France), Défenseur des droits) et les représentants des professions cinématographiques. Concernant les représentants des administrations, relevons que la composition est très évolutive et permet d'identifier quels sont, à une période donnée, les intérêts publics qu'on estime en cause dans le contrôle cinématographique et du poids qu'on donne à chacun de ces intérêts lorsqu'il y a une pondération du nombre de membres représentants certaines administrations (par exemple, le nombre de représentants du ministre chargé des beaux arts par rapport au nombre de représentants du ministre de l'intérieur).

Concernant les *personnalités qualifiées*, nous regroupons, au-delà des textes, les membres censés apporter une expertise particulière. Relèvent, évidemment, de cette catégorie les membres du collège des experts, qui sont des personnes sélectionnées en fonction d'une

⁷¹⁷ L'article 6 du décret de 1928, fixant les motifs du contrôle cinématographique, parle des "intérêts nationaux en jeu". Sans doute parle-t-il d'"intérêts nationaux", et non d'"intérêts publics", parce que son article 9 prévoit que le visa ne fait pas obstacle aux compétences de police locale. Mais il faut garder en tête qu'il ne s'agit pas d'intérêts, au sens de l'intérêt privé, mais d'*intérêts publics*.

qualification particulière pertinente pour le contrôle cinématographique. En l'état du droit, axé sur la protection de l'enfance, il s'agit de « *personnalités du monde médical ou spécialistes des sciences humaines qualifiées dans le domaine de la protection de l'enfance et de l'adolescence* »⁷¹⁸.

Nous rangeons également dans cette catégorie le collège des jeunes institué par le décret du 23 février 1990⁷¹⁹. En effet, le décret du 23 février 1990 crée le système des *collèges* au sein de la Commission de classification des œuvres cinématographiques : il y a le collège des administrations (cinq représentants respectivement les ministres chargés de la justice, de l'éducation nationale, de l'intérieur, des affaires sociales et de la jeunesse, mais aucun représentant du ministre chargé de la culture), le collège des professionnels (représentants des professions cinématographiques), le collège des experts et le collèges des jeunes. Le collège des jeunes permet la présence au sein de la Commission de membres âgés de dix-huit à vingt-quatre ans qui sont donc chronologiquement proches de leur état de mineurs (tout en ayant un âge qui leur permet de visionner tous les films soumis à la Commission). A cet égard, Jean-François Théry raconte comment les *jeunes* ont été intégrés à la Commission avant le décret du 23 février 1990, donc hors textes. En 1981, Jack Lang, ministre en charge du cinéma de l'époque, souhaitait que la moitié des membres de la Commission aient moins de vingt-cinq ans au jour de leur nomination car il trouvait illogique qu'une Commission dont la moyenne d'âge des membres dépassait la cinquantaine statue sur les films alors que la majorité des spectateurs étaient âgés de moins de vingt-cinq ans. Il a ainsi été décidé d'intégrer à la Commission trente ou quarante jeunes à titre d'« invités permanents » avec voix consultatives. Finalement, la tranche d'âge retenue a été celle entre dix-huit et trente ans, souvent étudiants, et quinze d'entre eux sont restés sur le long terme. M. Théry insiste sur ce que la sensibilité des jeunes a apporté à l'expérience des plus anciens⁷²⁰. Le décret du 23 février 1990 leur confère le statut de membre à part entière, avec droit de vote.

Ainsi, il existe deux catégories d'experts. Les membres du collège des experts (art. R. 211-32 du CCIA) sont choisis selon une qualification particulière qui permet une expertise déductive et systématique des effets des films sur le jeune public. Ceux du collège

⁷¹⁸ R. 211-32 du CCIA.

⁷¹⁹ Décret n° 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des œuvres cinématographiques, JORF p. 2450, art. 1^{er} 4°. Désormais codifié à l'article R. 211-33 du CCIA.

⁷²⁰ J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., pp. 33-34 et p. 114.

des jeunes (art. R. 211-33 du CCIA) sont choisis selon le seul critère de l'âge, pour apporter une expertise empirique, donc plus concrète, de ces effets. Les deux se complètent parfaitement.

Cette distinction que nous venons de décrire entre représentants et *personnalités qualifiées* ressort de la composition prévue par les textes. Mais en réalité il faut se méfier d'une dichotomie artificielle. Les représentants ont également vocation à apporter des éléments d'expertise, un « point de vue » de l'intérêt qu'ils sont censés représenter. Les représentants professionnels du secteur sur lequel intervient une police administrative « dont la connaissance approfondie des questions traitées contribue fortement à la qualité des délibérations »⁷²¹, apportent également une certaine expertise de terrain sur l'objet du contrôle. De plus, la *pratique* du recrutement et la pratique de composition des sous-commissions, telles que la décrites Jean-François Théry, visent à augmenter le potentiel « expertise » de la commission pour que l'*ensemble* soit qualifié et représentatif. Il s'agit avant tout d'établir un *équilibre* de personnes ayant un profil pertinent et que l'ensemble soit cohérent et représentatif du public⁷²².

On peut en conclure que la Commission française a réellement été conçue, *ab initio* mais également du fait de la pratique de désignation de ses membres, comme une « *planète des sages* », pour emprunter la belle expression cinéphilie de Thierry Tuot⁷²³. Les textes posent la pluralité objective que nous venons de décrire. Plus encore, les textes, fortement aidés par les politiques de désignation des membres telles que décrites notamment par Jean-François Théry, vont rechercher une complétude et une cohérence de l'ensemble. La Commission n'est pas une somme d'experts, elle constitue une *institution experte*.

β. En Belgique

Sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, la composition de la Commission de contrôle des films puis de la Commission intercommunautaire de contrôle des films relève également, mais dans une moindre mesure qu'en France, d'une recherche de pluralité à visée d'expertise (β.1). Dans le cadre de l'accord de coopération du 15 février 2019, seules certaines autorités chargées du Kijkwijzer/Cinécheck voient leur composition encadrée de sorte à ne

⁷²¹ Conseil d'Etat, *La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse*, La Documentation Française, coll. Les études du Conseil d'Etat, juin 2018, p. 30.

⁷²² Les années quatre-vingt-dix ont été marquées par des renouvellements tendant à rajeunir et féminiser la Commission (Voir J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, *op. cit.*, p. 112).

⁷²³ Th. Tuot, « *La planète des sages* », in R. Fauroux et B. Spitz (dir.), *Notre Etat : le livre vérité de la fonction publique*, *op. cit.*, p. 692.

comprendre que des « experts ». Pour ces autorités, l'accord n'instaure pas un système de quotas de nominations permettant d'assurer une pluralité des profils au sein des collèges mais un système de « vivier » des expertises recherchées encadrant les nominations des membres (β.2).

β.1. Sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, les garanties quant à la qualité de certains membres de la Commission de contrôle des films

L'article 4 de l'arrêté du 4 janvier 1922 précité prévoyait initialement que la Commission de contrôle des films pouvait être organisée en sections de cinq membres et que chaque section comportait une personne nommée par le Roi sur proposition du juge pour enfant de Bruxelles. L'arrêté du 11 mai 1922 précité a ajouté la présence d'un représentant de l'industrie cinématographique ou « *au courant de cette industrie* » (article 4). Par ailleurs, l'article 6 de l'arrêté du 11 mai 1922 prévoit que la « *section d'appel* » doit comprendre deux délégués du juge des enfants et deux personnes appartenant à l'industrie cinématographique ou au courant de cette industrie. La section d'appel statue à cinq membres selon un roulement établi par son président, la présence d'un membre délégué du juge des enfants ou représentant de l'industrie cinématographique n'est donc pas garantie.

La qualité des autres membres de la Commission de contrôle des films et de la section d'appel ne sont pas précisés. Il demeure qu'au regard des prescriptions des articles 4 et 6 de l'arrêté du 11 mai 1922, les textes organisent une composition comprenant un spécialiste des enfants et un spécialiste de l'industrie cinématographique.

L'arrêté du 25 février 1938 puis l'arrêté du 27 avril 1939 précités reprennent ces modalités de composition en précisant que les représentants de l'industrie cinématographique sont sélectionnés à partir d'une liste établie par cette profession (art. 6 al 4) et garantissent la présence d'un spécialiste des enfants et d'un spécialiste de l'industrie cinématographique dans chaque section en appel (art. 7 al. 3 dans l'arrêté de 1937 et art. 7 al. 4 dans l'arrêté de 1939).

Les accords de coopération intercommunautaires transposent les exigences de composition qui pesaient sur la Commission étatique de contrôle des films à la Commission intercommunautaire de contrôle des films. L'article 5 de l'accord de coopération du 21 décembre 1989 (dont l'accord du 27 décembre 1990 reprendra les stipulations) prévoit que chaque section comprend parmi ses cinq membres « *un membre nommé sur présentation d'une liste triple, dressée par le Premier Président de la Cour d'appel de Bruxelles, ainsi qu'un membre représentant l'industrie cinématographique qui sera choisi sur des listes présentées*

par les organisations professionnelles ». L'article 6 prévoit que chaque section comprend parmi ses cinq membres « un délégué du Premier Président de la Cour d'appel de Bruxelles et un représentant de l'industrie cinématographique ». Comme pour les arrêtés royaux des années vingt et trente, la qualité des autres membres de la Commission n'est pas précisée.

En revanche, l'arrêté royal du 27 avril 2007 ne prévoit aucune garantie quant à la qualité des 140 membres composant la Commission. Il est uniquement prévu que les vice-présidents de la Commission doivent appartenir à des groupes linguistiques différents (art. 2 § 4). Rappelons à cet égard que, en pratique, la Commission intercommunautaire de contrôle des films a continué sans titre son activité⁷²⁴. De plus, comme nous l'avons déjà indiqué, il nous semble, à l'instar d'Edouard Cruysmans, que la décision *Cinéart* emporte que l'arrêté du 27 avril 1939 redevient applicable. Le cas échéant, l'arrêté du 27 avril 2007 s'y superpose et n'abroge implicitement que les dispositions incompatibles avec ses dispositions expresses. Toutefois, Edouard Cruysmans indique que, malgré cette applicabilité, les modalités de fonctionnement de la Commission, notamment la mise en place de formations décisionnelles de sections et les règles de quorum, ne semblent pas avoir été respectées et que la composition de la Commission ne comprenait plus de représentants de l'industrie cinématographique, ni de membre nommé sur proposition du juge pour enfants. Notamment, Edouard Cruysmans souligne que les formations de section n'ont pas été créées, entraînant une méconnaissance des règles de quorum lors de l'examen des demandes de visa⁷²⁵.

β.2. Dans le système Kijkwijzer/Cinécheck, les garanties quant à la qualité des membres de certaines autorités chargées de la police du cinéma

Dans le cadre de l'accord de coopération du 15 février 2019 et de la mise en place du système Kijkwijzer/Cinécheck, comme nous l'avons vu à l'occasion de nos développements sur la spécialisation des autorités de police du cinéma, ils existent quatre entités liées à l'activité de la police du cinéma : le Secrétariat pour la classification des films, le Comité d'experts temporaires, le Comité de pilotage et la Commission des plaintes. A ces entités s'ajoutent les gouvernements des communautés et de la COCOM lorsqu'ils déterminent conjointement les règles que le Kijkwijzer doit appliquer et le contenu des formulaires

⁷²⁴ Du fait d'un accord informel entre l'Etat et la Communauté flamande selon E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », *op. cit.*, p. 472.

⁷²⁵ E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », *op. cit.*, p. 472.

d'encodage. Nous avons exposé les raisons pour lesquelles, selon nous, outre les gouvernements conjoints, seuls le Secrétariat pour la classification statuant sur le fondement de l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 et de l'article 1 § 4 du Règlement annexé à l'accord du 15 février 2019, la Commission des plaintes constituent des autorités de police du cinéma.

Or, aucune stipulation de l'accord ni aucune disposition du Règlement n'encadre la composition du Secrétariat pour la classification des films. L'article 7 § 1 prévoit que la Communauté flamande désigne « le personnel nécessaire » à ses fonctions sans encadrer sa compétence de nomination. Surtout, la formation décisionnelle du Secrétariat pour la classification des films statuant au titre de l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 – compétence qu'il est, encore une fois, difficile de cerner en l'état de la recherche – n'est pas encadrée. L'accord ne précise même pas si la décision doit être adoptée collégalement. Nous sommes convaincue que cette compétence doit, en tout état de cause, faire l'objet d'une interprétation très stricte, compte tenu des exigences d'exercice conjoint des compétences communautaires dans le cadre d'un accord conclu au titre de l'article 92 *bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 rappelées par le Conseil d'Etat dans l'avis précité du 5 février 2019 et dans la mesure où les agents du Secrétariat sont exclusivement désignés par la Communauté flamande.

A l'inverse, s'agissant de la Commission des plaintes, l'article 9 § 2 de l'accord stipule que « *La commission des plaintes se compose de 18 membres et est composée d'experts de la protection de la jeunesse, d'experts en psychologie de l'enfant et de la jeunesse, de juristes, magistrats ou représentants de la société civile* ». On peut relever l'absence de représentants de l'industrie cinématographique dans cette composition.

Ni le comité d'experts temporaire ni le Comité de pilotage ne constituent des autorités de police du cinéma au sens de notre étude. Toutefois, compte tenu de leur compétence consultative, il est intéressant d'examiner, à titre informatif, la composition de ces deux comités. Partant, l'accord du 15 février 2019 encadre la composition du Comité d'experts temporaire de sorte qu'il ne comprenne que des experts. L'article 3 § 3 stipule que « *Chaque autorité compétente désigne, en concertation avec les autres autorités compétentes, au maximum trois experts. Il peut s'agir de l'expertise suivante : psychologie des enfants, pédagogie, droits de l'enfant, droit des médias, philosophie de la culture, philosophie de la morale ou autres spécialistes de l'enfance et de la jeunesse* ». On relèvera à nouveau l'absence de représentants de l'industrie cinématographique. La composition du comité est axée sur les

« experts de l'enfance » et, dans une moindre mesure, sur des personnes qualifiées dans la réflexion sur la culture ou les médias. En revanche, le Comité de pilotage est conçu comme une sorte de conseil d'administration représentant les exécutifs communautaires et de la COCOM. L'article 12 de l'accord prévoit qu'il est composé d'un représentant de chaque « *administration compétente* ».

En conclusion, en excluant la parenthèse de « *(re)fédéralisation inopérante* »⁷²⁶ du contrôle cinématographique issue de la réforme de 2007, la composition de la Commission de contrôle des films créée par arrêtés royaux et celle de la Commission intercommunautaire de contrôle des films créée par les accords de coopération des 21 décembre 1989 et 27 décembre 1990 ne sont encadrées que pour partie. Sur une formation décisionnelle de cinq membres, seules les présences d'un expert en protection de l'enfance et d'un représentant de l'industrie cinématographique sont garanties.

Dans le cadre du système Kijkwijzer/Cinécheck, l'organe proposant les adaptations du Kijkwijzer à la Belgique est exclusivement composé d'experts. En revanche, une fois ce système installé, seule la Commission des plaintes voit sa composition de commission experte garantie. La composition de la formation décisionnelle du Secrétariat pour la classification des films statuant au titre de l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 et de l'article 1 § 4 du Règlement, à supposer qu'elle soit collégiale, n'est pas encadrée. Nous pourrions relativiser ce constat en rappelant que la Commission des plaintes pourra être saisie des décisions du Secrétariat dans le cadre d'une classification effectuée selon la procédure de l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 et de l'article 1 § 4 du Règlement. Dans l'hypothèse d'une plainte, la décision reviendra *in fine* à un organe composé exclusivement d'experts. Toutefois, à la lecture des stipulations de l'accord et des dispositions du Règlement, la Commission des plaintes est conçue comme un organe de contrôle et de sanction, pas comme une voie de recours ouverte à l'offreur. Dans l'hypothèse où aucun tiers ne contesterait pas la décision de classification du film adoptée au titre de l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 et de l'article 1 § 4 du Règlement, l'autorité de premier et dernier ressort serait le Secrétariat, sans garantie quant à sa composition.

⁷²⁶ C. Romainville et E. Cruysmans, « *Contrôle des films* », *op. cit.*, p. 275.

2) Le système britannique (BBFC) et l'ancien système ontarien (OFRB) : la recherche d'expertise par la professionnalisation

La BBFC a dès l'origine adopté un mode de recrutement professionnalisé, même si elle a également mis en place des organes consultatifs dont la composition est très proche de celle de la commission française (α). L'Ontario avait fait le choix d'un mode de recrutement des membres de l'OFRB orienté vers un objectif de représentativité de sa population. Toutefois, depuis 2015 et jusqu'à sa suppression le 1^{er} octobre 2019, le mode de recrutement des membres de l'OFRB s'était rapproché de celui de la BBFC (β).

α . Le système britannique : la BBFC conçue *ab initio* comme une autorité professionnalisée

Concernant la BBFC, les modalités de recrutement sont beaucoup moins encadrées qu'en France. Nous parlons de « recrutement » car, à la différence de la France, les *examiners* sont des salariés de la BBFC.

En premier lieu, il n'y a pas de rôle de « représentation » et les profils ne sont pas ciblés pour assurer une pluralité objective. Le recrutement est dès lors plus ouvert et les vacances de postes sont d'ailleurs publiées. Les postes sont ouverts à toute *personnalité qualifiée*, notamment par leur expérience, en régulation des médias, en droit, en protection de l'enfance ou en cinéma⁷²⁷. Par ailleurs, en cas de difficulté sur un film, la BBFC peut faire appel à des experts⁷²⁸. Dans les dossiers que nous avons consultés dans les locaux de la BBFC, nous avons surtout pu observer des consultations d'avocats quant aux aspects pénaux de certains films. Mais les experts peuvent être des spécialistes d'autres domaines. Par exemple, pour le film *Snake Pit* d'Anatole Litvak, dont l'histoire se déroule dans un hôpital psychiatrique américain et qui présente sous un jour négatif certains traitements appliqués aux personnes hospitalisées, des psychiatres avaient été consultés par la BBFC, en 1949, pour apprécier, d'une part, le contenu du film et, d'autre part, ses éventuels effets désincitatifs sur les spectateurs qui seraient susceptibles de demander une hospitalisation volontaire, pour eux-mêmes ou leurs proches, dans une institution psychiatrique.

⁷²⁷ Voir notamment : réponses aux questions n° 5 et 7 (“*How do you become a Film & Video Examiner ?*” et “*What sort of person becomes an Examiner ?*”) de la foire aux questions du site Internet de la BBFC : <http://www.bbfc.co.uk/education-resources/student-faqs#5>.

⁷²⁸ Foire aux questions générale de la BBFC, disponible sur son site Internet : <http://www.bbfc.co.uk/about-bbfc/faqs>, paragraphe “*General questions about the BBFC and film ratings*”, sous-paragraphe “*How does the BBFC classify films & videos / DVDs ?*”.

En second lieu, la BBFC assure une formation initiale interne complète aux *examiners* à l'issue du recrutement afin de les initier à la méthodologie de la classification. Il s'agit d'une différence importante entre une institution professionnalisée et une institution comme la Commission française dont les membres ne reçoivent aucune formation à la classification quand ils prennent leurs fonctions⁷²⁹.

La BBFC mise ainsi en priorité sur la professionnalisation pour développer son expertise. Toutefois, il est à relever la mise en place de deux instances consultatives, le Consultative Council et l'Advisory Panel on Children's Viewing, dont les compositions combinées répondent à une forme de pluralité objective.

Le Video Consultative Council (VCC) avait été créé, sur demande du Home Secretary après l'adoption du VRA en 1984, pour la classification des vidéogrammes. Il s'agissait à l'époque de compléter la responsabilité de la BBFC devant le Parlement par une forme de responsabilité devant le public⁷³⁰. Rappelons, pour le contexte, que le VRA était la première loi à conférer des compétences de police à la BBFC. Le VCC est devenu par la suite le Consultative Council et est également consulté pour, entre autre, la classification cinématographique.

Le Consultative Council est présidé par le président de la BBFC ou un de ses vice-présidents et est composé de représentants de l'industrie cinématographique et de l'industrie des vidéogrammes, de représentants des autorités locales, de représentants d'autres autorités de régulation des médias et de représentants de familles et parents. On relèvera une certaine proximité de la composition de ce *council* avec celle de la commission française, même s'il y manque, notamment, les personnalités qualifiées qui siègeront surtout au sein de l'Advisory Panel on Children's Viewing. Néanmoins, la comparaison d'arrête à cette composition. En effet, l'intervention du Consultative Council est ponctuelle : il participe aux réflexions internes à la BBFC sur certaines problématiques (représentation de la violence sexuelle dans les films, dérégulation de la publicité au cinéma,...) et n'est consulté que

⁷²⁹ Sur l'absence de formation des membres de la Commission française, voir A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Fayard, 2019, p. 116. Il relève quand même que, dans la mesure où les membres ne sont pas nommés en même temps et où les prises de fonctions interviennent en tout temps, le mélange entre les nouveaux membres et des membres plus expérimentés permet un phénomène de « tuilage » et une formation « sur le tas » à l'occasion des débats de la Commission.

⁷³⁰ Voir Minutes of the 197th BBFC Board of Classification Meeting, 8 janvier 2018, § 5 (disponible sur le site Web de la BBFC : https://www.bbfc.co.uk/sites/default/files/attachments/BoC%20minutes%2008_01_18.pdf).

ponctuellement sur des demandes de visa cinématographique, principalement lorsqu'un film présente une problématique particulière de classification⁷³¹.

Toutefois, le Consultative Council va être bientôt supprimé. Depuis 1999, la BBFC organise régulièrement de très larges consultations du public (sur une échelle de dix mille personnes) et l'utilité du *council* n'apparaît plus, dans ce contexte, aussi évidente qu'à sa création⁷³².

La suppression de l'Advisory Panel on Children's Viewing (APCV) n'est en revanche pas envisagée en l'état de la recherche. Créé en 1999 initialement pour la seule police des vidéogrammes⁷³³ mais dont la compétence a été par la suite étendue au contrôle cinématographique, l'APCV est composé de spécialistes de l'enfance et de l'éducation (enseignants, magistrats, chercheurs, psychologues, ... spécialisés). Son rôle est de conseiller la BBFC sur sa *policy* et ses pratiques concernant la classification des films accessibles aux mineurs. A la différence du Consultative Council, il n'a pas vocation à intervenir dans le processus décisionnel de délivrance des *certificates*. On constate d'ailleurs, à la lecture des rapports annuels de la Board, qu'au regard des dates auxquelles l'APCV examine les films qui lui sont soumis, les *certificates* ont déjà été délivrés aux pétitionnaires.

Compte tenu de la suppression prochaine du Consultative Council, qui de toute façon n'intervenait que de manière très ponctuelle dans la classification des films, et de la compétence limitée de l'APCV qui est exclu de la procédure de délivrance des *certificates*, le processus décisionnel a vocation à ne voir intervenir que les *examiners* professionnels de la BBFC. Si la professionnalisation caractérise la recherche d'expertise de la BBFC, l'intervention d'un collège de personnalités qualifiées dans la définition de la *policy* et des pratiques de l'institution complète cette politique de composition.

β. L'OFRB en Ontario : d'une autorité représentative à une autorité professionnalisée

En Ontario, si les membres de l'OFRB ont été pendant longtemps des fonctionnaires, depuis les années quatre-vingt, les examinateurs étaient des membres de la *Communauté*

⁷³¹ Par exemple, les films *Elle* (dir. Paul Verhoeven), *The Mummy* (dir. Alex Kurtzman) et *Mother !* (dir. Darren Aronofsky) en 2017 (BBFC, "Annual Report and Accounts 2017 (1 January 2017 – 31 December 2017)", BBFC, 2018, p. 48.

⁷³² Minutes of the 197th BBFC Board of Classification Meeting, *op. cit.*

⁷³³ BBFC, "Annual Report 1999", BBFC, 2000, p. 30.

(*community board*) recrutés à temps partiel sur une durée limitée ne pouvant pas dépasser dix années au total. La commission se fixait un objectif de représentativité et choisissait des personnes issues de divers groupes sociaux⁷³⁴.

Toutefois, l'*administrative agreement* de 2015 rattachant l'OFRB à l'OFA a habilité l'OFA à fixer ses critères de recrutement (après les avoir transmis au ministre)⁷³⁵. L'OFA mettait en avant une sélection sur compétences rappelant le mode de recrutement de la BBFC⁷³⁶.

Pour résumer, même si le recrutement ne procédait pas de pré-requis déterminés abstraitement en fonction d'un résultat déterminé globalement, on peut quand même constater une exigence *ab initio* de profil adapté, comme pour les personnalités qualifiées françaises. Cela peut sembler aller de soi mais ce n'est pas le cas de l'Australie.

ii. En Australie : la collégialité en tant qu'outil de conception d'une autorité représentative

En Australie, la loi de 1995 instituant le système moderne de police du cinéma fixe comme seul critère de composition de la commission australienne et de la *Review Board* leur représentativité dans l'ensemble de la Communauté australienne⁷³⁷. Au regard des propositions de l'ALRC, on constate qu'il y avait une réelle volonté de ne pas imposer de qualification dans la sélection des membres de la commission⁷³⁸. Si la doctrine administrative garantit quand même une *merit-based selection*, aucune qualification particulière n'est requise. En effet, l'ACB a transposé la doctrine administrative sur la sélection des agents publics des agences fédérales (Merit and Transparency procedures) édictée par l'Australian Public Service

⁷³⁴ OFRB, "*Annual Report 2010/2011*", p. 6 (disponible sur le site Internet de l'OFA : https://www.ontariofilmauthority.ca/archive/reports/OFRB_Annual_Report_10-11.pdf) ; OFRB, "*Annual Report 2014–2015*", p. 9 (disponible sur le site Internet de l'OFA : https://www.ontariofilmauthority.ca/archive/reports/OFRB_Annual_Report_14-15.pdf) ; OFA, "*Annual Report For the Period October 1, 2015 - March 31, 2016*", p. 9 (disponible sur le site Internet de l'OFA : https://www.ontariofilmauthority.ca/archive/reports/OFA-Annual-Report-10012015_03312016_w-Appendix1.pdf?1.0).

⁷³⁵ Administrative Agreement précit., sec. 8 (10).

⁷³⁶ Voir les propos introductifs du président du conseil d'administration de l'OFA dans le rapport annuel de l'autorité du 1^{er} avril 2016 au 31 mars 2017, p. 2.

⁷³⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., section 48 (2) (Board) et section 74 (2) (Review Board).

⁷³⁸ ALRC 55, *op. cit.*, proposition n° 24 : "*There should be no special qualifications for members prescribed by legislation but in making appointments to the Board, regard should be had to the desirability of ensuring that its membership is broadly representative of the Australian community (para 3.36)*".

Commission⁷³⁹. L'ACB a ainsi transposé à ses modalités de proposition de désignation un modèle de critères prédéfinis et une procédure stricte de sélection pour objectiver le choix des candidats. Toutefois, les critères sont très imprécis et peu spécifiques (voire passe-partout) : bonne capacité de jugement, maturité, maîtrise du Pack Office,...⁷⁴⁰ Le seul de critère de sélection en rapport avec la spécificité des missions de l'ACB est une expérience avec des enfants mais, la qualité de parents étant suffisante, on aurait du mal à comparer ce critère aux personnalités qualifiées dans le domaine de l'enfance du système français.

On observe également que le caractère très flou de l'exigence de représentativité résulte aussi d'une volonté assumée de ne pas lier le Gouvernement dans le choix des membres, malgré le risque de nominations politiques. Des propositions d'angles de représentativité par des nominations opérées en fonction de l'appartenance à un *groupe particulier* de la *Communauté* (en quelque sorte une représentativité des catégories de la population par quotas), ou par des nominations prononcées par les gouvernements des Etats fédérés (représentativité des entités fédérées), ont été envisagées mais écartées : la marge de manœuvre du Gouvernement fédéral doit être la plus large possible⁷⁴¹.

La limitation de la durée des fonctions d'examineur implique un renouvellement régulier de la composition de la commission, ce qui permet d'« actualiser » sa représentativité, la durée maximale prévue pour l'exercice de l'activité de membre étant fixée à sept ans⁷⁴².

iii. Au Canada : des autorités administratives sans garantie quant à leur composition

Au Québec, les textes n'ont jamais encadré le pouvoir de nomination du Gouvernement concernant l'autorité compétente pour statuer sur une demande de visa. Lorsque les textes prévoient une autorité autonome chargée des recours administratifs contre les décisions de classification (comité de révision), la composition de celle-ci peut être encadrée par une

⁷³⁹ Voir Australian Classification Board, "*Guidelines for the Selection of Members of the Classification Board*", juin 2008, disponibles sur le site Web de l'ACB : http://www.classification.gov.au/About/Documents/O_Guidelines%20for%20the%20Selection%20of%20Members%20of%20the%20Classification%20Board%20-%20June%202008.pdf.

⁷⁴⁰ Voir Australian Classification Board, "*information for applicants classification board member*", ACB, novembre 2014, disponible sur le site Web de l'ACB : <http://www.classification.gov.au/News/Documents/InformationPackRecruitmentOfMembersOfClassificationBoardNovember2014.pdf>.

⁷⁴¹ *Ibid.*, § 3.36

⁷⁴² Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, sec. 51(3).

obligation de consultation de représentants de l'industrie cinématographique. Aux termes de la Loi sur le cinéma de 1975 précitée, deux des cinq membres du comité de révision devaient être nommés sur recommandation de l'Institut québécois du cinéma, une agence composée par des représentants des différents secteurs cinématographiques (la production, la réalisation, les artisans, la distribution et l'exploitation (art. 54)), les trois autres membres étant recommandés par le ministre des affaires culturelles (art. 33). Le quorum étant de trois membres, la composition du comité devait permettre de garantir une relative représentation de l'industrie cinématographique⁷⁴³. Toutefois, la loi de 1983, créant une Régie du cinéma autonome, ne reprend pas ces modalités de composition.

Sous l'empire de l'actuelle Loi sur le cinéma, la loi n'encadre que la composition du comité de révision, chargé des recours administratifs contre les décisions du directeur du classement. Tous les membres du comité sont nommés sur recommandation du ministre qui n'a d'autre obligation que de consulter « [des] personnes ou [des] organismes [qu'il] juge représentatifs des milieux concernés » (art. 90.2). Il n'y a donc plus de limite légale à la discrétionnarité des nominations des membres du comité de révision. Par ailleurs, nous ne disposons pas d'information permettant d'identifier une politique de recrutement qui pallierait le silence des textes. On peut relever, concernant la nomination depuis 1963 du président du Bureau de surveillance du cinéma puis de la Régie du cinéma au Québec⁷⁴⁴, que les profils choisis présentent des expériences dans le domaine culturel. Mais nous n'avons pas de matière suffisante pour caractériser une discipline dans les nominations.

Dans les autres systèmes de police du cinéma canadiens, aucune législation n'a encadré le pouvoir de nomination des autorités de police du cinéma et des autorités chargées des recours administratifs quant à la qualité de leurs membres ou de leurs agents.

Ainsi, on peut constater que les autorités canadiennes ne répondent pas aux exigences de composition permettant de caractériser une *expertise spéciale par composition adaptée*. Encore une fois, cette assertion n'implique aucun jugement de valeur quant aux compétences

⁷⁴³ Rappelons que ces dispositions ne sont jamais entrées en vigueur. Nous les mentionnons afin de mettre en perspective les prévisions de la loi de 1983.

⁷⁴⁴ En revanche, à l'époque du Bureau de censure, avant la nomination de Guérin, les nominations étaient très largement politiques. Alexis Gagnon, son dernier président avant André Guérin, était un journaliste politique au *Devoir* et un ami personnel de Maurice Duplessis. De manière générale, Maurice Duplessis nommait ses proches (voir notamment P. Hébert, K. Landry et Y. Lever, *Dictionnaire de la censure au Québec: littérature et cinéma*, Les Editions Fides, 2006, p. 222).

de leurs membres. Nous nous contentons d'examiner comment sont conçus les organes décisionnels de police du cinéma et déduisons de cet examen que nous ne disposons d'aucun élément qui tendrait à caractériser une logique de nomination particulière permettant de caractériser une volonté de concevoir des autorités expertes.

Section 2 : La dépolitisation de la police du cinéma

« *C'est un système archaïque que le comité croit irrécupérable* ». Cette sentence émane du rapport rendu en 1962 par le « Comité Régis », chargé par le Gouvernement québécois d'une étude sur l'état de la censure dans cette province⁷⁴⁵. Ce rapport critique la « politisation » du Bureau de censure du cinéma, dont la perméabilité aux pressions politiques et religieuses et l'opacité de fonctionnement décrédibilisent l'activité de police du cinéma. Ce rapport participera à impulser la suppression du Bureau et son remplacement par la Régie du cinéma.

La dépolitisation de la police administrative est un point important quant à l'objet de notre étude. Elle affecte, en premier lieu, la définition de l'ordre public et des intérêts publics que la police du cinéma a pour mission de protéger. En second lieu, la stricte protection des intérêts publics dont elle a la charge ne détermine pas à elle seule la décision de police du cinéma. Le système de police du cinéma est un sous-système du système juridique d'un Etat. Il est donc encadré par les normes du système juridique qui s'imposent à lui, par exemple les droits et libertés fondamentaux, ou qui produisent des effets sur la définition des missions de police du cinéma, par exemple le *consensus social*. Nous empruntons l'expression « consensus social » au droit canadien mais nous verrons que toutes les polices du cinéma de notre étude utilisent cette norme en substance. Pour résumer grossièrement, à ce stade de notre étude du moins, le *consensus social*, il s'agit d'une *norme de tolérance sociale*, constatée empiriquement, qu'on abstractise et à laquelle on confère des effets juridiques régulateur du risque *prima facie* de trouble à l'ordre public. La question devient donc : le film est-il *effectivement* dangereux ? Par exemple le mot « fuck », dont l'emploi dans les dialogues de films fut pendant très longtemps problématique et a suscité des coupes de scènes pour octroyer un visa d'exploitation, a connu une banalisation sociale telle que si son emploi peut sembler *a priori* risquer de créer un effet mimétique nuisible à la Société, l'utilisation du consensus social permet de réévaluer ce risque au

⁷⁴⁵ Rapport du Comité provisoire pour l'étude de la censure du cinéma dans la province de Québec, Gouvernement du Québec, 1962, p. 11. Le surnom « Comité Régis » vient du nom d'un de ses membres, le père Louis-Marie Régis.

regard du contexte social. Ce consensus social est apprécié de manière abstraite pour être intégré comme une norme. C'est au moment de l'abstraction que cette norme peut être biaisée.

Ainsi, que ce soit pour identifier le danger *réel* ou pour l'évaluer, il faut mettre en place un système qui épurerait cette identification des biais qui pourraient l'erreur. Certains systèmes ont donc choisi d'émanciper la police administrative de la sphère administrative politique, même s'il ne peut y avoir de rupture.

Précisons que notre propos ne constitue pas une critique de la sphère politique. Nous ne soutenons ni que la sphère politique de l'Exécutif serait de mauvaise police ou instrumentaliserait nécessairement la police du cinéma pour imposer sa vision sociétale, ni qu'une police indépendante serait dépourvue de tout biais. Il est vrai qu'il y a eu des instrumentalisation de la police du cinéma aux débuts et milieu du vingtième siècle, mais ces pratiques ne sont pas de nature à discréditer en soi l'intervention de la sphère politique de l'Exécutif qui, dans l'absolu, est également à même d'apprécier les évolutions sociétales et les dangers sociétaux. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il n'y a pas de rupture entre la police administrative et les autorités politiques. De plus, autorités expertes ou non, les commissions restent composées d'êtres humains avec leurs perceptions subjectives de la société. Mais comme le souligne Stéphane Manson, l'indépendance constitue, dans une certaine mesure, un titre de légitimité en tant qu'elle permet une dépolitisation – et, donc, l'émergence d'une certaine sagesse – de la fonction à laquelle elle est appliquée, même si elle ne doit pas conduire à l'exclusion de la logique démocratique⁷⁴⁶.

Ainsi, il y a deux raisons à cette émancipation du politique. La première demeure, malgré tout, une protection contre d'éventuelles interventions abusives des autorités politiques ou, du moins, contre la suspicion de telles interventions. La seconde, et c'est ce qui explique la présence des prochains paragraphes dans nos développements relatifs à l'identification d'une autorité de police spécialisée, est de parfaire l'expertise par rapport à l'action administrative classique et l'action politique. L'administration se dote souvent d'experts quand elle en a besoin et n'intervient généralement pas de manière ignorante. Mais créer une autorité émancipée du politique et consacrée à cette activité permet de développer une sérénité du cadre de l'activité.

Partant, pour analyser la dépolitisation de la police du cinéma, il convient de s'intéresser à l'autonomie et à l'indépendance des autorités de police du cinéma. Stéphane

⁷⁴⁶ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse dactyl., Paris II Panthéon-Assas, 1995, p. 110.

Manson distingue les notions d'autonomie et d'indépendance ainsi : « *L'indépendance s'attache à la situation externe d'une institution ou d'un agent à définir sa position par rapport à d'autres organes ou d'autres personnes. L'autonomie ne concerne en revanche que la vie interne d'une institution, par la mesure de l'emprise dont dispose cette dernière sur sa propre organisation et son propre fonctionnement* »⁷⁴⁷. Mais les deux notions restent liées, comme il le relève : outre que les deux notions font écho à une idée d'*émancipation*, « (...) *l'autonomie plus ou moins prononcée d'un organe n'est pas sans influence sur l'indépendance de ses membres* » mais sans pour autant que ce ne soit déterminant⁷⁴⁸.

On peut le constater au niveau des commissions de classifications des films : l'autonomie d'une commission peut aider à garantir un exercice indépendant des missions de l'institution sans que la ré-internalisation des services d'une commission au sein d'un ministère ne permette, en soi, de caractériser une subordination (I). D'autres garanties existent au niveau du statut juridique des membres des commissions (II). Par ailleurs, un phénomène peut être observé et on se doit de le relever, alors même qu'il n'est pas juridique mais factuel. Il s'agit de l'influence de la légitimité d'une commission sur son indépendance. En effet, la dépolitisation des commissions, qui éloigne leur action des autorités bénéficiant d'une légitimité démocratique, pourrait avoir pour effet de délégitimer leurs décisions et de les fragiliser. Mais, comme l'indique Stéphane Manson, l'indépendance peut constituer un titre de légitimité. L'indépendance et la légitimité se nourrissent mutuellement (III).

I. L'autonomie des autorités de police du cinéma

Les relations entre les commissions et les gouvernements des Etats sont évolutives. Il serait erroné de croire que l'autonomisation d'une commission est irréversible et ce, d'autant qu'elle n'est pas toujours consacrée par les textes. Précisons que nous emploierons les termes d'*externalisation* et d'*internalisation* pour caractériser les mouvements liés à l'autonomisation organique des commissions. L'externalisation vise soit le rattachement d'une commission à un organisme autonome des services du Gouvernement, soit la consécration d'une commission en tant qu'organisme autonome des services du Gouvernement. L'internalisation d'une commission est son rattachement direct aux services – subordonnés – d'un membre du

⁷⁴⁷ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 30 (voir également p. 116).

⁷⁴⁸ *Ibid.* Il donne l'exemple des établissements universitaires, bénéficiant d'une certaine autonomie sans indépendance, et des autorités administratives indépendantes (AAI), qui sont indépendantes mais disposent d'une autonomie extrêmement réduites (pp. 116 et suiv.).

Gouvernement. L'internalisation peut être utilisée pour supprimer une commission et la transformer en un service ministériel avec, à la sa tête, un « directeur ». C'est le cas dans la plupart des provinces canadiennes.

Si l'autonomisation des commissions par une externalisation, comme en France, en Belgique, en Colombie-Britannique et en Ontario (jusqu'à la suppression de l'OFRB en 2019) (a), semble intuitivement être une évolution qui irait dans le sens de l'histoire, avec la multiplication des agences et la banalisation de la délégation de compétences à des acteurs spécialisés, il faut relever que rien n'est acquis et que l'internalisation ou la réinternalisation d'une commission est possible. Les provinces canadiennes et l'Australie en constituent des illustrations (b). Nous pourrions alors nous interroger sur les conséquences de l'autonomie des autorités de police du cinéma sur l'exercice de leurs activités (c).

Il ne sera pas nécessaire ici de développer le cas de la BBFC, compte tenu de sa nature de société privée.

a. L'externalisation des commissions de classification des films en France, en Ontario (jusqu'au 1^{er} octobre 2019), en Colombie-Britannique et en Belgique

Les externalisations en France, en Belgique, en Colombie-Britannique et en Ontario ont un point commun : elles sont très récentes. Comme nous allons le voir, pendant soixante ans, le rattachement de la commission de classification française au CNC n'a été qu'un « *rattachement logistique* »⁷⁴⁹ découlant d'une norme de gestion. Ce n'est qu'en 2008 que le droit a consacré le rattachement de la commission à cet établissement public spécialisé dans le cinéma.

La France et l'Ontario ont adopté la même logique d'externalisation au profit d'une autorité autonome spécialisée en cinéma (i). La Colombie-Britannique a également délégué sa police du cinéma à un organisme autonome, la BPCPA, qui dispose d'un statut de *not for profit corporation*. Toutefois, la BPCPA n'est pas spécialisée en cinéma, il convient en conséquence de particulariser l'examen de cette externalisation (ii). Enfin, en Belgique, il n'existe pas d'équivalent au CNC (France) ou à l'Ontario Film Authority (Ontario) à l'échelle intercommunautaire. Les communautés gèrent à leur échelle les aides et soutiens à la création et à la diffusion cinématographiques. La création d'une entité commune pour ces matières impliquerait d'exclure la COCOM de la gestion de cette entité. Pour cette raison, les

⁷⁴⁹ Nous empruntons l'expression à Stéphane Manson (*La notion d'indépendance en droit administratif, op. cit.*, p. 118) même si lui l'utilisait pour décrire le phénomène inverse, à savoir des autorités administratives indépendantes qui sont dépendantes d'une mise à disposition de moyens par l'administration centrale.

communautés belges et la COCOM ont choisi de créer une agence spécifique à l'activité de police du cinéma (iii).

i. Le rattachement des commissions française et ontarienne à un organisme autonome spécialisé en cinéma

La France et l'Ontario ont externalisé leurs commissions auprès d'un organisme autonome chargé de l'application des politiques publiques en matière de cinéma. Comme nous l'avons déjà évoqué, l'OFRB et l'Ontario Film Authority ont été supprimées à l'occasion d'une réforme budgétaire en 2019 décidée par le nouveau Gouvernement de Doug Ford. Toutefois, dans la mesure où l'OFRB a existé pendant plus d'un siècle et où son rattachement à l'Ontario Film Authority s'inscrivait, à l'époque où il avait été décidé, dans une politique de long terme, il convient d'en faire état.

Nous examinerons donc, dans un premier temps, le rattachement de la Commission française au CNC (1), puis, dans un second temps, celui de la commission ontarienne à l'Ontario Film Authority (OFA) avant sa suppression en octobre 2019 (2).

1) Le rattachement de la commission de classification française au CNC

En France, le décret du 18 février 1928 crée une commission de contrôle des films cinématographiques directement au sein du ministère de l'instruction publique et des beaux-arts⁷⁵⁰. Le décret du 30 août 1931 crée un Conseil supérieur du cinématographe et rattache la commission à ce nouvel organisme⁷⁵¹. Mais le statut de cette institution n'est pas clair dans les textes et il n'est pas totalement certain qu'il s'agisse d'un établissement public ou, du moins, une agence autonome⁷⁵².

⁷⁵⁰ JORF du 19 février 1928, p. 2016.

⁷⁵¹ JORF du 10 septembre 1931, p. 9982. Précisions ici que nous ne pouvons pas dater la disparition juridique de cette institution. En effet, il ne faut pas confondre le Conseil supérieur du cinématographe avec son quasi-homonyme Conseil supérieur de la cinématographie créé par le décret n° 53-784 du 2 septembre 1953 (et supprimé par le décret n° 61-989 du 23 août 1961). Mais le Conseil a cessé d'avoir une activité depuis les années 1933-1934 (voir "*Archives de l'administration des Beaux-Arts. Politique du cinéma (années 1920-1950)*", Répertoire numérique détaillé des articles F/21/8655 à F/21/8672, Archives nationales (France) Pierrefitte-sur-Seine, 2017, p.10, disponible sur <http://docplayer.fr/49162868-Archives-de-l-administration-des-beaux-arts-politique-du-cinema-annees.html>). Il demeure que l'article 15 du décret du 7 mai 1936 abroge le décret du 30 août 1931 en tant qu'il crée une compétence du Conseil supérieur du cinématographe en matière de contrôle cinématographique.

⁷⁵² A cet égard, les documents préparatoires, notamment l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de décret, n'apportent aucune précision utile, voir l'avis du 29 juillet 1931, n° 204.454 (la minute de l'Assemblée générale et les autres documents sont à consulter aux Archives nationales, à Pierrefitte-sur-Seine, dans le dossier classé sous la côte AL//3980).

Le décret du 7 mai 1936 crée une commission de contrôle cinématographique, directement rattachée à l'administration des beaux-arts⁷⁵³. Le décret du 3 juillet 1945 précité place la commission de contrôle des films cinématographiques auprès des services du ministère de l'information. Ce sera de courte durée mais relevons déjà un point : tout en ré-internalisant la commission dans les services ministériels, le régime de 1945 semble quand même vouloir maintenir une certaine autonomie de la commission. En effet, comme nous l'avons vu dans nos développements relatifs à la spécialisation des autorités de police du cinéma, pendant toute la période antérieure à l'ordonnance de 1945, la commission est compétente pour délivrer un avis *conforme* au ministre sur les demandes de visas pour les films. Si le décret du 3 juillet 1945 semble restreindre la portée de l'avis de la commission à un avis simple, concernant les films de production exclusivement française, les mesures restrictives éventuelles (interdiction, coupes et restriction de représentation) ne peuvent être décidées que sur proposition de la commission, soit un avis conforme. Il est intéressant qu'une commission textuellement instituée au sein même des services d'un ministère puisse être chargée de délivrer des avis conformes. Cela sous-tend la reconnaissance d'une certaine autonomie de ce qui était pourtant conçu comme un service ministériel.

Moins de trois ans plus tard, le décret du 8 mars 1948 intègre la Commission aux services de la présidence du Conseil. Le jour même, le président du Conseil prend un arrêté déléguant sa signature à Michel Fourré-Cormeray, directeur général d'un établissement public nouvellement créé, le Centre national de la cinématographie (CNC), pour les décisions de délivrance ou de refus de délivrance de visas d'exploitation et d'exportation⁷⁵⁴. Cette délégation de signature marque le commencement de l'externalisation *de fait* d'une commission internalisée *en droit*. Car, contrairement à ce que l'on pourrait croire, ce n'est qu'en 2008 qu'un texte réglementaire consacre un lien organique entre la Commission et le CNC en prévoyant que le secrétariat de la Commission est assuré par le CNC⁷⁵⁵. Pendant soixante ans, le rattachement de la Commission au CNC a relevé de la simple norme de gestion. On pouvait observer cette organisation transparaître des textes, notamment au regard

⁷⁵³ JORF 8 mai 1936, p. 4762, article 5.

⁷⁵⁴ Création du CNC : loi n° 46-2360 du 25 octobre 1946, JORF 26 octobre 1946, p. 9070 (article 1^{er} pour son statut d'établissement public national à caractère administratif). Délégation de signature : arrêté du 8 mars 1948, JORF du 24 avril 1948, p. 3986.

⁷⁵⁵ Disposition créée par l'article 2 du décret n° 2008-1014 du 1^{er} octobre 2008 et désormais codifiée à l'article R. 211-41 du CCIA.

de la compétence fréquente du directeur général du CNC pour exécuter les règlements concernant les activités de la Commission. Un faisceau de prérogatives du CNC traduisait le rattachement de fait de la Commission au CNC⁷⁵⁶. Mais aucun texte juridique n'organisait l'externalisation de la gestion de la Commission jusqu'au décret du 1^{er} octobre 2008.

On observe un mouvement d'externalisation comparable en Ontario où, selon la même logique, l'OFRB a été rattachée à d'un organisme spécialisé chargé de tout ce qui a trait à l'intervention publique dans le domaine cinématographique.

2) Le rattachement de l'OFRB à l'Ontario Film Authority

Rappelons que l'Ontario Film Review Board (OFRB) / la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario (CCCO) avait été créée auprès des services d'un ministre responsable du contrôle cinématographique, qui est aujourd'hui le ministre chargé du portefeuille des services aux consommateurs. Cette commission était compétente pour prendre directement les décisions de police du cinéma, à la différence de la commission française, mais était organiquement rattachée aux services du ministre (Theatres Regulation Unit / Unité de réglementation des cinémas), comme la commission française avant 1945. En 1988, un amendement au Theatres Act a autonomisé la commission en prévoyant que son *Director* ne serait plus un agent relevant du droit de la fonction publique (*civil servant*), mais une personne nommée par un décret en conseil (*order in council*). En créant une responsabilité directe de l'OFRB devant le cabinet, sans l'entremise du ministre, la loi a entendu accroître son autonomie et faire de la commission une vraie agence⁷⁵⁷.

Dans les années deux mille dix, l'autonomisation de la commission ontarienne vis-à-vis du ministre a connu une nouvelle étape, avant sa suppression définitive le 1^{er} octobre 2019. Le

⁷⁵⁶ Par exemple : la possibilité pour le ministre de déléguer sa signature au directeur du CNC pour les décisions individuelles prises en application du décret du 23 février 1990 (article 20 de ce décret), le fait que la taxe liée à la délivrance du visa d'exploitation soit encaissée pour le compte du CNC (article 2 du décret n° 67-513 du 30 juin 1967), le fait que le directeur puisse assister et participer aux délibérations de la commission sans, toutefois, voix délibérative (article 1er du décret 18 janvier 1961 puis du décret du 23 février 1990), le fait que le directeur général du CNC était souvent chargé de l'application des règlements liés aux visas (exemples : arrêté du 30 juillet 1964 (délivrance des visas de contrôle aux films destinés à des représentations non commerciales et aux films publicitaires), le fait qu'il pouvait délivrer des autorisations d'exportations temporaires (article 16 du décret du 23 février 1990), le fait qu'il était chargé du versement des indemnités allouées aux membres de la commission,...).

⁷⁵⁷ Theatres Amendment Act, 1988, S. O. 1988, c. 8, sec. 2 (pour l'intention du législateur : le Journal des débats parlementaires : Hansard, L021 - 10 décembre 1987, n° 1710, disponible sur le site Internet de l'assemblée législative de l'Ontario (<http://www.ontla.on.ca/>) et archivée sur la Wayback Machine (voir notre Webographie) : https://web.archive.org/web/20160109103345/http://www.ontla.on.ca/web/house-proceedings/house_detail.do?locale=fr&Parl=34&Sess=1&Date=1987-12-10)

1^{er} octobre 2015, l'OFRB a été rattaché à un organisme nouvellement créé : l'Ontario Film Authority (OFA) / Office ontarien du cinéma (OOC). Il s'agissait d'un *delegated administrative authority* (DAA) / organisme d'application délégué (OAD), structure autonome chargée de l'application de lois sur la protection du consommateur et la sécurité publique⁷⁵⁸. Ce rattachement correspondait à une situation intermédiaire entre celle de la BBFC et celle du CNC : l'OFA était une *corporation* à but non lucratif compétente pour toutes les législations relatives au cinéma et qui se finançait exclusivement par les droits acquittés par les pétitionnaires lorsqu'ils déposaient une demande de visa. Si le Lieutenant-gouverneur en Conseil est formellement compétent pour habiliter un OAD pour exercer une fonction, il ne peut le désigner que si le ministre compétent et l'organisme ont conclu un accord (*administrative agreement*)⁷⁵⁹. Cet accord peut être modifié sous condition par le ministre qui garde, dans cette mesure, un certain degré d'intervention dans l'activité déléguée⁷⁶⁰. Il demeure que, si l'OFA était réputé agir pour le compte du ministre, l'accord entre l'OFA et le ministre prévoyait bien que le ministre n'avait pas le droit d'interférer dans l'*exercice indépendant* par les agents de l'OFA de leurs fonctions⁷⁶¹.

ii. La délégation de la compétence de police du cinéma à un organisme autonome mais non-spécialisé en Colombie-Britannique

En Colombie-Britannique, le Censor, devenu Director en 1970, a toujours été autonome depuis le Moving pictures Act 1914⁷⁶². Le 20 juin 2007, une convention entre le Gouvernement et la Business Practices and Consumer Protection Authority (BPCPA) a désigné cette dernière *Director* au sens du Motion Picture Act⁷⁶³. L'article 12.5 de cet Act confirme

⁷⁵⁸ Safety and Consumer Statutes Administration Act, 1996 S.O. 1996, c. 19, sec. 2 : "*Personne morale à but non lucratif et sans capital-actions constituée aux termes des lois de l'Ontario ou du Canada et qui exerce ses activités en Ontario, mais qui ne fait pas partie du gouvernement de l'Ontario ni d'un autre gouvernement ou d'un organisme d'un gouvernement*" (traduction officielle de la loi).

⁷⁵⁹ Loi de 1996 précit., sec. 4 (1).

⁷⁶⁰ Loi de 1996 précit., sec. 4 (3) : "*Sur remise à l'organisme d'application de l'avis qu'il estime raisonnable dans les circonstances, le ministre peut modifier une condition de l'accord d'application ou lui en ajouter ou en enlever une si : a) d'une part, la condition concerne l'application du texte législatif désigné qui est déléguée à l'organisme d'application ; b) d'autre part, le ministre estime qu'il est souhaitable de ce faire dans l'intérêt public*" (traduction officielle de la loi).

⁷⁶¹ Sec. 5 (12) de l'accord entre OFA et le ministre des services gouvernementaux et des services aux consommateurs du 23 novembre 2014 précit.

⁷⁶² Moving Pictures Act 1914, c. 75, puis Motion Pictures Act 1970, c. 27.

⁷⁶³ Accord du 20 juin 2007 précité conclu en vertu de la section 12.1 du Motion Picture Act, RSBC 1996, c. 314.

l'autonomie de la BPCPA pour la police du cinéma. Aux termes des stipulations de l'accord conclu avec le ministre, la BPCPA rend compte de ses activités au ministre⁷⁶⁴ qui les évalue⁷⁶⁵, mais aucune stipulation ne prévoit une compétence du ministre pour intervenir l'exercice par la BPCPA de ses missions.

iii. La création d'une agence intercommunautaire spécifique en Belgique

La Commission étatique de contrôle des films était rattachée aux services du ministre de la justice qui lui procurait les moyens humains et financiers de fonctionnement⁷⁶⁶. Précisons que, contrairement aux autres systèmes de police du cinéma, le système belge ne pouvait pas assujettir la demande de visa au paiement de droits qui seraient collectés par la Commission ou dont le produit lui serait affecté⁷⁶⁷.

En revanche, l'accord du 15 février 2019 crée, comme nous l'avons vu, une agence intercommunautaire *ad hoc*, le Secrétariat pour la classification des films, à laquelle sont rattachées différentes autorités compétentes, chacune à son niveau, en matière de contrôle cinématographique. En raison de l'avis précité du Conseil d'Etat sur le projet initial d'accord de coopération, l'intégration du Secrétariat pour la classification auprès des services ministériels d'une communauté est impossible⁷⁶⁸. L'exigence d'un exercice structurellement conjoint des compétences communautaires garantit l'existence d'une structure autonome.

b. L'internalisation des commissions de classification en Australie et au Canada (sauf en Colombie-Britannique et en Ontario)

Le mouvement d'internalisation de la police du cinéma en Australie et au Canada (à l'exception de la Colombie-Britannique) correspond au mouvement exactement inverse à celui

⁷⁶⁴ Accord du 25 février 2020 précit., § 7.01 (b) (v) et § 9.01 et suiv.

⁷⁶⁵ § 9.08 et § 12.01 et suiv.

⁷⁶⁶ Même si on relèvera que l'arrêté du 27 avril 2007 ne prévoit rien concernant les moyens humains mis à disposition de la Commission. A cet égard, rappelons l'accord informel entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande indentifié par Edouard Cruysmans sur cette période et qui impliquait qu'en pratique, la Communauté flamande classait les films au nom et pour le compte de l'Etat avec son propre personnel.

⁷⁶⁷ Voir l'avis de la Section de la législation du Conseil d'Etat n° 42.591/1/2/3 du 27 mars 2007 sur un avant-projet de « loi-programme », p. 76 (disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/>).

⁷⁶⁸ Avis du Conseil d'Etat du 5 février 2019 sur un avant-projet d'ordonnance « portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges », précit., § 3.3.1.

que nous venons de décrire. La commission de classification australienne était rattachée à un organisme autonome spécialisé dans l'activité artistique avant d'être ré-intériorisée par le Gouvernement du Commonwealth (i). Dans les provinces canadiennes, l'intériorisation des autorités de police du cinéma est plus radicale dans la mesure où elle passe par une dissolution pure et simple des commissions au profit d'un directeur de service ministériel (ii).

i. La ré-intériorisation des commissions de classification australiennes

En 1988, la commission de classification et la commission de recours australiennes ont été rattachées à une entité autonome vis-à-vis de l'AGD, l'Office of Film and Literature Classification (OFLC). Ce rattachement indirect des commissions à l'AGD, *via* une agence autonome placée sous la responsabilité de l'AGD, rappelle le statut de la commission de classification française, laquelle est rattachée au CNC, un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre chargé du cinéma.

L'OFLC a été dissout en 2007⁷⁶⁹ et un amendement au Classification Act a supprimé toute référence à cette agence dans la loi, ainsi que l'autonomie financière et fonctionnelle dont bénéficiaient l'Australian Classification Board et la Classification Review Board, ce qui a eu pour effet de ré-intérioriser ces commissions au sein des services de l'AGD puis du Department of Communications and the Arts⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ La disparition juridique de l'OFLC est un peu compliquée à exposer mais il convient de l'expliquer afin de sourcer notre propos. L'OFLC a été créé en 1988, mais il s'agissait d'une agence sans personnalité juridique. En 1997, l'OFLC, la Classification Board et la Classification Review Board (toutes deux rattachées à l'OFLC) sont devenues des agences de type *prescribed agencies* au sens du Financial Management and Accountability Act 1997 (FMA Act, n° 154 of 1997), c'est-à-dire qu'elles bénéficiaient d'une autonomie financière tant qu'elles figuraient dans les *regulations* de cet Act (ce sont des *FMA Act Agencies*). L'OFLC est devenu une *statutory agency* au sens du Public Service Act 1999, du fait du renvoi à cette loi et à cette qualification par la section 54 du Classification Act (le directeur de la Classification board, et non l'Attorney-General, avait l'autonomie de gestion des ressources humaines de l'OFLC et était donc le *Minister Agency* pour tout l'OFLC (par contre la board n'était pas une *statutory agency*)). Pour supprimer l'OFLC, il suffisait de supprimer toute référence dans les *FMA regulations*, ce qui fut fait le 1^{er} juillet 2007 : il a été *deprescribed*. Les Financial Management and Accountability Regulations 1997 amendées à cette date (SLI 2007 n° 159) ne contiennent plus aucune référence à ces trois agences. La Classification Board et la Classification Review Board ont toujours une existence juridique, puisqu'elles sont prévues par la loi, notamment le Classification Act, mais ne sont plus des agences autonomes. *A contrario*, les lois faisant référence à l'OFLC, notamment la sections 54 du Classification Act, ont toutes été amendées pour retirer ces références. L'OFLC n'existe donc plus juridiquement. Sur la manière un peu cavalière dont la dissolution a été décidée, voir débats parlementaires du 24 mai 2006, notamment l'intervention du sénateur Ludwig in "*Budget Estimates*", Senate Legal and Constitutional Legislation Committee Hansard, 24 mai 2006, pp. 31 et suiv.

⁷⁷⁰ Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment Act 2007, n° 27 of 2007, schedules 1 et 2 (voir le Explanatory Memorandum de l'Attorney-General sur le Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment Bill 2006).

ii. La transformation de commissions canadiennes en directions ministérielles

Toutes les provinces canadiennes, à l'exception de la Colombie-Britannique, ont supprimé leurs commissions et les ont remplacées par des directions ministérielles.

Au Québec, le Bureau de censure, puis le Bureau de surveillance du cinéma avaient un statut autonome de *régie*, qui, ainsi que l'explique Patrice Garant, est une administration « para-ministérielles » de surveillance et de contrôle sectoriels avec un statut autonome⁷⁷¹. Précisons que la Loi sur le cinéma de 1975 avait prévu d'internaliser le Bureau en 1975⁷⁷². Toutefois, les dispositions de cette loi relatives à la police du cinéma ne sont jamais entrées en vigueur.

Par la suite, la Loi sur le cinéma de 1983 crée la Régie du cinéma avec une autonomie beaucoup plus importante que l'ancien Bureau de surveillance du cinéma. La loi confie la responsabilité de la Régie et la direction de son personnel à son président et lui confère un très large pouvoir règlementaire, même si ses règlements sont soumis à la validation du Gouvernement⁷⁷³. Ce statut autonome est perçu comme source d'indépendance. Ainsi, *le groupe de travail sur l'examen des organismes du gouvernement*, chargé d'examiner les activités des différentes agences québécoise dans le cadre d'une réforme visant à rationaliser les dépenses publiques, avait recommandé de conserver la Régie parce qu'il estimait qu'eu égard à la nature de ses activités, il était préférable qu'elles soient exercées de manière *indépendante* du Gouvernement⁷⁷⁴. A l'issue de ce rapport, la Régie a été maintenue. Mais le répit fût de courte durée. Par une réforme budgétaire, la Régie est dissoute et la compétence de police du cinéma a été internalisée au sein des services du ministère de la culture québécois et confiée à un *directeur du classement*. Si la loi prévoit l'existence d'un comité de révision chargé des recours administratifs contre les décisions en matière de police du cinéma, celui-ci

⁷⁷¹ P. Garant, « *Le contrôle de l'administration provinciale sur les administrations décentralisées au Québec* », [1967] *University British Columbia Law Review – Les Cahiers de Droit*, [pp. 175-217].

⁷⁷² Loi sur le cinéma 1975, c. 14, sec. 102.

⁷⁷³ SQ 1983, c. 37, art. 130 (responsabilité du président) et art. 167 et 169 (modalités de la compétence règlementaire).

⁷⁷⁴ Rapport du groupe de travail sur l'examen des organismes du gouvernement pour 2004-2005, p. 20 : « *Le type d'activité de la Régie du cinéma doit relever d'un organisme plutôt que d'un ministère, ceci pour assurer toute l'indépendance voulue dans ses activités de contrôle et de surveillance* » (disponible sur le site de l'administration fiscale: http://www.tresor.gouv.qc.ca/cadredegestion/fileadmin/documents/publications/sct/rapport_groupe_travail_2004.pdf).

n'a pas d'autonomie fonctionnelle⁷⁷⁵. Relevons quand même qu'au titre de l'article 90.8 de la loi, le comité adopte lui-même son règlement intérieur par lequel il détermine, notamment, ses modalités de fonctionnement (mais ce règlement est soumis à approbation du ministre).

En Alberta, avant sa suppression, la Commission de classification était rattachée aux services du ministre responsable de l'application de l'Amusements Act mais le ministre disposait de peu de compétences. Notamment, il ne disposait d'aucun pouvoir de nomination des membres de la Commission. Sa seule compétence était de délivrer les visas d'exploitation, mais il ne disposait d'aucune marge d'appréciation : dès lors que la Commission décidait d'autoriser un film, le ministre était en situation de compétence liée⁷⁷⁶. En 1961, un amendement à l'Amusements Act lui a confié la compétence pour exempter certains établissements de l'obligation de visa d'exploitation pour les représentations publiques de films qui y sont données⁷⁷⁷. Cette compétence était la seule où le ministre disposait d'une marge d'appréciation. Ainsi, l'intégration de la Commission de classification albertaine dans les services du ministre n'était que « logistique », elle était totalement autonome dans son fonctionnement. Lorsqu'en 2008, le Film and Video Classification Act précité crée la fonction d'Executive Director pour remplacer la Commission, il le place auprès du Minister of Culture, Multiculturalism and Status of Women qui le nomme et désigne également les agents qui pourront l'assister. Le règlement d'application de cette loi acte le rapport hiérarchique entre l'Exécutive Director et le ministre en ouvrant un recours contre les décisions de l'Executive Director devant le ministre⁷⁷⁸. Précisons que la loi renvoie au règlement le soin de définir une procédure d'*appeal* des décisions de l'Executive Director (sec. 19 (1) (m)). Il n'est pas certain qu'un recours hiérarchique corresponde à la volonté du législateur.

⁷⁷⁵ Voir le chapitre VIII du projet de loi n° 74 *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 26 mars 2015* (2016, c. 7) (<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2016C7F.PDF>) ; ainsi que Gouvernement du Québec, "*Stratégie de gestion des dépenses – Rigueur et responsabilité*", Bibliothèque et Archives nationales du Québec, mars 2015, p. 27 (disponible sur le site Internet du Secrétariat du Conseil du Trésor québécois : <http://www.tresor.gouv.qc.ca/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=5M6GGdW2IN8QC-dQG-9yoN6a2KQCRVoJLxJNaS4oVV0>).

⁷⁷⁶ Amusements Act 1941, c. 6, sec. 25.

⁷⁷⁷ SA 1961, c. 3, sec. 2.

⁷⁷⁸ Regulation 263/2009, sec. 10(1).

Au Nouveau Brunswick, la Commission était autonome du ministre responsable du Theatres, Cinematographs and Amusements Act⁷⁷⁹. Lorsqu'en 2002, la loi supprime la Commission et crée la fonction de Director, celui-ci est placé directement dans les services du ministre responsable de la police du cinéma. Le ministre dispose d'une compétence de nomination du Director parmi les agents de ses services. En revanche, à la différence du ministre albertain, le ministre néo-brunswickois n'est pas compétent pour connaître des recours administratifs dirigés contre les décisions du Director. La loi crée une autorité autonome, l'Adjudicator, qui relève du Lieutenant-gouverneur en conseil et qui est nommé pour un mandat de trois ans non renouvelable⁷⁸⁰. L'autorité de police du cinéma de première instance perd son autonomie mais l'autorité chargée du recours administratif contre les décisions de l'autorité de première instance conserve la sienne.

Concernant la Nouvelle-Ecosse, nous avons déjà exposé la nouvelle organisation de la police du cinéma issue du Justice and Administration Reform Act 2000 qui amende le Theatres and Amusements Act. Rappelons que cette loi supprime la compétence exclusive de la Commission au profit d'une compétence conditionnée à une saisine du ministre. De plus, la Commission a été totalement intégrée dans les services du ministre. En effet, lorsque la police du cinéma a été confiée à l'agence provinciale the Office of Service Nova Scotia (SNS) / Service Nouvelle Écosse (SNE), cette dernière a absorbé les services de la Commission dans la division *Alcohol, Gaming, Fuel and Tobacco*. Lorsque Service Nouvelle-Écosse a été intégré dans les services du ministère de Service Nouvelle-Écosse et des Services internes, la division est devenue un service ministériel. En revanche, à l'instar de l'Adjudicator néo-brunswickois, le recours administratif contre les décisions de ce service relève d'une autorité autonome et indépendante, la Nova Scotia Utility and Review Board.

En définitive, le Québec et l'Alberta ont internalisé toute l'activité de police du cinéma au sein de services ministériels quand le Nouveau Brunswick et la Nouvelle-Écosse ont internalisé l'autorité compétente en première instance mais, en parallèle, ont mis en place un recours administratif contre ses décisions devant une autorité autonome et indépendante. Toutefois, on relèvera que l'intégration de la police du cinéma au sein d'un ministère ne confère pas la compétence décisionnelle au ministre. L'autorité de police du cinéma est un directeur du service ministériel.

⁷⁷⁹ Film and Video Act, SNB 1988 précit.

⁷⁸⁰ An Act to Amend the Film and Video Act, SNB 2002, c. 8.

c. Conséquences des mouvements d'internalisation et d'externalisation des autorités de police du cinéma sur l'exercice indépendant de l'activité de police du cinéma

Que faut-il déduire de ces mouvements d'externalisation ou d'internalisation des commissions ? Il est vrai que la BBFC, en Grande-Bretagne, a toujours considéré que son indépendance venait de son statut de société privée⁷⁸¹ qui créait une barrière juridique à la subordination entre elle et les autorités publiques. Mais l'objectif de l'autonomie d'une agence de droit public n'est pas l'indépendance⁷⁸². Une commission de classification autonome peut être subordonnée à l'autorité hiérarchique du ministre qui demeure responsable de son activité et, à l'inverse, une commission interne à un ministère peut bénéficier d'une *retenue* du ministre qui confine à l'indépendance.

Au Québec, comme nous l'avons vu, le *groupe de travail sur l'examen des organismes du gouvernement* voyait dans l'autonomie de la Régie une source d'indépendance. Relevons que le Bureau de censure, qui disposait également du statut de *régie* autonome n'était pas du tout indépendant vis-à-vis du procureur général⁷⁸³. En réalité, il s'agissait d'une impression d'indépendance car, si le Bureau était une entité juridique distincte des services du procureur, ce dernier était compétent pour en nommer et révoquer les membres directeurs. A cette époque, les nominations et révocations à caractère politiques étaient courantes⁷⁸⁴. L'indépendance du Bureau dépendait en réalité de la force de caractère de son président et de son charisme. André Guérin, président du Bureau de surveillance du cinéma, puis de la Régie du cinéma, de 1963 à 1988, période qui comprend celle où le Bureau de surveillance du cinéma était intégré dans des services ministériels, est connu pour avoir su imposer une certaine indépendance à l'institution⁷⁸⁵. Le président de la Régie du cinéma ne bénéficiait pas non plus d'un statut protecteur : il s'agissait d'un emploi à la discrétion du gouvernement, sur lequel pouvait être placée une personne extérieure à la fonction publique, et ce président pouvait être limogé à tout

⁷⁸¹ De forme *Limited Company* (enregistrée à la Companies House le 17 août 1911 sous le numéro 117289 à son tout premier nom : "*The Incorporated Association Of Kinematograph Manufacturers, Limited*").

⁷⁸² Conseil d'Etat, « *Les agences : une nouvelle gestion publique ?* », Rapport public 2012 du Conseil d'Etat, Vol. 2, p. 57.

⁷⁸³ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, *op. cit.*, p. 32 et p. 212.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ Voir notamment P. Hébert, K. Landry, Y. Lever, *Dictionnaire de la censure au Québec: littérature et cinéma*, *op. cit.*, pp. 298 et suiv.

moment sans garantie particulière liée à sa fonction. Ce fut d'ailleurs le cas de l'avant-dernier président de la Régie, Michel Létourneau en octobre 2014⁷⁸⁶.

De plus l'autonomie d'une Commission ne la protège pas structurellement du Gouvernement. Nous l'avons vu avec les mouvements de ré-internalisation et avec la suppression de l'OFRB qui existait depuis plus d'un siècle. La Commission de classification française souffre également d'un statut « fragile » depuis le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif. Ce décret instaure un régime de *tacite abrogation* des textes constitutifs des commissions consultatives qui relèvent du pouvoir réglementaire et qui ne rendent que des avis simples. L'article 2 du décret du 8 juin 2006, désormais codifié à l'article R.*133-2 du code des relations entre le public et l'administration, crée un régime général de reconduction expresse des commissions consultatives : « *Sauf lorsque son existence est prévue par la loi, et sous réserve des dispositions du second alinéa de l'article 19, une commission est créée par décret pour une durée maximale de cinq ans. / (...)* ». La Commission de classification a été reconduite par plusieurs décrets successifs et, sous réserve d'une abrogation expresse de ses textes constitutifs, est reconduite jusqu'au 29 septembre 2025⁷⁸⁷. Toutefois, elle peut disparaître par l'effet d'une simple omission de reconduction.

Distinguant la question de l'autonomie de celle de l'indépendance des institutions, Stéphane Manson écarte la possibilité de caractériser une indépendance des établissements publics français en raison du mécanisme de tutelle. Mais précisons que lorsqu'une commission est rattachée à un organisme public autonome du gouvernement, elle n'est pas nécessairement soumise à un pouvoir hiérarchique interne à cet organisme. Encore une fois, le rattachement à un organisme autonome relève d'un choix d'organisation administrative motivé par un souci de faciliter la gestion et la cohérence de l'action administrative. On sépare une commission des services d'un ministère, mais il serait coûteux de la doter de moyens propres ; c'est pourquoi on l'intègre dans un organisme préexistant en adaptant le budget de ce dernier (notamment par le bénéfice des taxes/redevances liées aux visas). Mais ce choix organisationnel n'a pas pour objet, ni pour effet, d'intégrer la commission dans un système hiérarchique. Comme le pointe Stéphane Manson, notre système juridique consacre une *conception intégrée de*

⁷⁸⁶ Décret n° 839-2014 du 24 septembre 2014, Gazette officielle du Québec du 15 octobre 2014, p. 3822.

⁷⁸⁷ Le décret n° 2009-633 du 6 juin 2009, le décret n° 2014-601 du 6 juin 2014, le décret n° 2015-631 du 5 juin 2015, le décret n° 2020-690 du 5 juin 2020 portant renouvellement temporaire de commissions administratives consultatives (dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19) et le décret n° 2020-1192 du 29 septembre 2020.

l'indépendance : l'indépendance ne signifie pas l'« absence de toute relation » ; l'organisme indépendant s'inscrit dans une « sphère administrative »⁷⁸⁸. Le cas de la commission française répond à cette particularité : si elle est, désormais juridiquement, rattachée au CNC, elle reste déconnectée de son organisation hiérarchique. Cette institution est indépendante du CNC. En conséquence, il y a une rupture vis-à-vis du rapport de tutelle existant entre le CNC et le ministre chargé de la culture concernant la commission de classification. Depuis la réforme de 2008, il est difficile de caractériser juridiquement son lien avec le ministre chargée de la culture. Aucun texte, ni jurisprudence, ne consacre son indépendance, mais son régime de fonctionnement empêche également de caractériser une subordination. A cet égard, la compétence du ministre pour fixer sa composition relève de la question de l'autonomie, pas de l'indépendance. Du reste, si le ministre peut ne pas suivre son avis, sous réserve d'une saisine pour une nouvelle délibération, il ne peut pas affecter le contenu de cet avis, que ce soit par instruction ou réformation : l'avis continuera d'exister en tout état de cause⁷⁸⁹. Dans ce cadre intermédiaire où l'indépendance n'est pas consacrée mais où une tutelle du ministre ne saurait être réellement possible sur une entité rattachée à un établissement public, rapprochons la situation de la commission de celle des jurys de concours telle que décrite par Stéphane Manson⁷⁹⁰. En effet, on retrouve l'hypothèse de l'absence de personnalité morale, qui empêche la tutelle, combinée au fait qu'elle n'est incorporée dans aucun système hiérarchique. Ce constat nous permet d'identifier une institution indépendante. Toutefois, rappelons que, d'un point de vue purement textuel, il ne s'agit que d'une compétence pour rendre un avis simple. La commission est indépendante mais se limite juridiquement à rendre un *avis indépendant* et non une décision.

La Commission des plaintes belge nous semble dans une situation juridique analogue dans le système Cinécheck/Kijkwijzer. Elle est rattachée au Secrétariat pour la classification, mais elle n'est intégrée dans aucune hiérarchie administrative, contrairement aux agents du Secrétariat qui relèvent de la Communauté flamande et qui sont soumis au droit de la fonction publique communautaire. La Commission des plaintes ne bénéficie que d'un « *rattachement logistique* » au Secrétariat. Elle n'est pas subordonnée au Gouvernement de la Communauté

⁷⁸⁸ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 44 et p. 71.

⁷⁸⁹ En cas de saisine visant à provoquer une seconde délibération (quand le ministre envisage de prendre une mesure plus restrictive que celle proposée par le premier avis), c'est le second avis qui demeurera. Lequel peut être l'exacte réplique du premier.

⁷⁹⁰ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 114.

flamande, pour les raisons constitutionnelles déjà évoquées, ni à une instance intergouvernementale des communautés. De plus, il ne résulte ni de l'accord du 15 février 2019, ni du règlement qui lui est annexé, que le Comité de pilotage détiendrait un quelconque pouvoir hiérarchique sur cette commission. Dans le cadre de l'accord du 15 février 2019, toutes les autorités chargées de la police du cinéma sont indépendantes les unes des autres.

A l'inverse, en Ontario (jusqu'en 2019) et en Colombie-Britannique, les délégations de compétences à l'OFA et à la BPCPA impliquent une intégration des agents chargés de la police du cinéma dans la hiérarchie de l'organisme délégataire. En revanche, le procédé d'accords administratifs (*administrative agreements*) protège ces deux agences de l'ingérence du ministre responsable de la police du cinéma dans leurs activités. Aux termes des stipulations de l'accord britanno-colombien, la BPCPA est tenue de rendre compte au ministre qui peut discrétionnairement décider de résilier l'accord⁷⁹¹. En revanche, le ministre n'est pas habilité à donner des ordres à la BPCPA dans l'exercice de ses activités, ni à réformer ses décisions. Les stipulations de l'accord ontarien étaient, en théorie, encore plus protectrices puisque, d'une part, la résiliation de l'accord ne pouvait être décidée que par le Lieutenant gouverneur en conseil et, d'autre part, si le ministre constatait un manquement de l'OFA dans ses activités, ce manquement ne pouvait entraîner de résiliation qu'au terme d'une procédure permettant à l'OFA d'y remédier⁷⁹². Toutefois, le Lieutenant gouverneur en conseil pouvait discrétionnairement résilier l'accord, s'il estimait que cette résiliation relevait de l'intérêt général⁷⁹³. En revanche, là encore, ni le ministre, ni le Lieutenant gouverneur en conseil, n'était habilité à donner des ordres à l'OFA dans l'exercice de ses activités, ni à réformer ses décisions de police du cinéma. A l'instar de la Commission française, l'Exécutif dispose de la faculté d'abroger à tout moment l'habilitation de l'autorité de police du cinéma, mais il ne dispose pas de compétence pour s'ingérer dans l'exercice par l'autorité de sa compétence de police du cinéma.

Par ailleurs, dans les systèmes de *common law*, les exigences de l'équité procédurale (*procedural fairness*) peuvent pallier l'absence de séparation organique vis-à-vis de l'Exécutif en créant une séparation fonctionnelle qui autonomise l'activité de police du cinéma. A cet égard, le cas des conseils locaux britanniques (*local councils*) est intéressant, même si

⁷⁹¹ Accord du 25 février 2020 précité, article 17.

⁷⁹² Accord du 30 septembre 2015 précité., article 16.

⁷⁹³ Accord précité., article 16 (1).

l'utilisation de leurs compétences en matière de police du cinéma est devenue anecdotique. En effet, l'application des exigences de l'équité procédurale à la procédure administrative a abouti à une situation où les conseils locaux doivent intervenir de manière quasi-judiciaire (*quasi-judicial*) en matière de délivrance de licences, alors même qu'ils constituent des institutions politiques. En tant qu'organe de représentation des intérêts, notamment, des administrés locaux, ils pouvaient se retrouver *intéressés* par certains dossiers relevant de l'activité de délivrance de licences. En 2011, la loi a consacré cet « intérêt » des *councils* en ajoutant les *licensing authorities* dans la liste des *responsible authorities* du Licensing Act 2003. Les *responsible authorities* peuvent intervenir dans le processus décisionnel en qualité de « parties », pour représenter les intérêts publics locaux dont elles ont la charge⁷⁹⁴. Pour prévenir les risques de conflits d'intérêts, les directives du Home Office ont rappelé les exigences de l'équité procédurale s'imposant aux autorités locales et ont créé une forme de dualité fonctionnelle au sein des conseils locaux. Une séparation fonctionnelle stricte doit être garantie par la désignation de comités ou sous-comités chargés du processus décisionnel (*licensing committees* ou *subcommittees*), composés de membres élus au sein du *council* et dont ne pourront pas faire partie les membres du conseil local qui auront la charge d'intervenir en tant que *responsible authority*. Les membres des deux autorités ne pourront communiquer entre eux sur les affaires que dans le cadre des règles qui régissent les rapports entre les *licensing committees* et les parties à ces affaires⁷⁹⁵. De l'impartialité fonctionnelle est déduite une interdiction de communiquer sur le bien-fondé des affaires et, s'agissant de membres égaux, en l'absence de tout lien de subordination, on peut déduire de ces garanties une certaine indépendance des *licensing committees*. On relèvera que l'utilisation des principes de justice naturelle dans la procédure administrative pour imposer une séparation fonctionnelle des autorités découle exclusivement des exigences liées aux garanties du pétitionnaire et, donc, d'une vision purement subjectiviste de la qualité du processus décisionnel. Même si le motif de cette organisation relève de considérations des droits des administrés, elle infère une indépendance dans l'exercice des fonctions de police du cinéma qui profite aux enjeux de l'expertise dans le processus décisionnel.

⁷⁹⁴ Police Reform and Social Responsibility Act 2011, c. 13, Part 2, chapter 1 qui amende le Licensing Act 2003 *précit.* notamment en créant un alinéa (za) à la section 13 (4) listant les *responsible authorities*.

⁷⁹⁵ Home Office, *Revised Guidance issued under section 182 of the Licensing Act 2003*, avril 2017, sec. 9.13 et suiv.

Enfin, l'indépendance de l'activité d'une structure chargée de la police du cinéma peut être garantie par un statut protecteur du chef de la structure. En Australie, depuis leur ré-internalisation, l'Australian Classification Board est placée sous la responsabilité du *Director* et la Review Board sous celle du *Convenor*, qui sont les autorités de direction de leurs services respectifs⁷⁹⁶. Selon ces commissions, elles doivent leur indépendance aux termes même du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995⁷⁹⁷, bien que, selon nous, les dispositions de cette loi ne sont pas si expresses. Relevons que les motifs de révocation du *Director* et du *Convenor* sont limitativement énumérés⁷⁹⁸. Il ne s'agit donc pas d'emplois à la discrétion du Gouvernement : une fois nommés, ils jouissent de garanties dans l'exercice indépendant de leurs activités.

Au Québec, depuis l'internalisation de la Régie, l'article 75.3 de la *Loi sur le cinéma* indique que « *Les décisions relatives au classement des films (...) sont prises, sous l'autorité du directeur, par les membres du personnel du ministère désignés à cette fin* » (nous soulignons). On relève que cette formule est très proche de celle de la loi sur le cinéma de 1975 qui internalisait le Bureau de surveillance du cinéma⁷⁹⁹. Dans le cadre des débats parlementaires relatifs à l'internalisation de la Régie du cinéma, la sous-ministre de la culture et des communications a indiqué que cette disposition visait à « *assurer une certaine indépendance* » à l'exercice des missions de police du cinéma⁸⁰⁰. Il est possible d'émettre quelques réserves sur ce point, le directeur du classement étant nommé au titre de la Loi sur la fonction publique et donc soumis au statut de droit commun des fonctionnaires provinciaux...⁸⁰¹ Toutefois, ainsi que nous l'avons exposé, le président de la Régie du cinéma

⁷⁹⁶ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, sec. 52 et 77.

⁷⁹⁷ Classification Board and Classification Review Board, Annual Reports 2016-2017, Commonwealth of Australia, 2017 (disponible sur le site Web des commissions : <http://www.classification.gov.au>).

⁷⁹⁸ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sect. 65 (Board) et 83 (Review Board). Ces deux dispositions, applicables aux membres de ces commissions, nous semblent être applicables au *Director* et au *Convenor* dans la mesure où ils sont des membres de leurs commissions respectives aux termes de la loi et que cette dernière ne prévoit pas de dispositions spéciales concernant leur révocation.

⁷⁹⁹ Loi sur le cinéma 1975 précit., sec. 14 : « *Un service d'information et de classification des films est institué au ministère des affaires culturelles; ce service est formé d'un directeur et du personnel jugé nécessaire. / Le lieutenant-gouverneur en conseil publie dans la Gazette officielle du Québec la liste des personnes qui, sous l'autorité du directeur, sont chargées de la classification des films; ces personnes sont connues sous le titre d'agents à la classification* ».

⁸⁰⁰ Journal des débats de la Commission de l'administration publique de l'Assemblée nationale du Québec, « *Audition du ministère de la Culture et des Communications et de la Régie du cinéma concernant leur gestion administrative et les engagements financiers du ministère* », 5 octobre 2016, Vol. 44, n° 35.

⁸⁰¹ Loi sur la fonction publique (c. F-3.1.1) à laquelle renvoie l'article 75.2 de la Loi sur le cinéma précit.

bénéficiait d'un statut moins protecteur d'emploi à la discrétion du Gouvernement. Les fonctionnaires québécois bénéficient d'une convention collective qui encadre le pouvoir de l'employeur en cas de modifications dans les conditions de travail. Ainsi, si un fonctionnaire s'estime lésé par une mutation d'office, par exemple, l'employeur devra prouver qu'il a agi de manière raisonnable⁸⁰². *A contrario*, le contrat d'engagement des présidents de la Régie du cinéma n'encadrerait pas les motifs de sa résiliation par le Gouvernement⁸⁰³. Le statut de fonctionnaire était ainsi plus protecteur que celui de président de la Régie du cinéma. Il n'y avait donc aucune garantie que l'écran qu'était censé représenter l'autonomie de la Régie permette de préserver une indépendance. L'emploi de Director au Nouveau-Brunswick, dans le silence du Film and Video Act, correspond également à un emploi à la discrétion du Gouvernement.

Outre les systèmes ayant transformé leurs commissions de classification en directions ministérielles, le système néo-écossais qui dispose, en théorie, d'une commission ne présente également aucune garantie d'indépendance de l'exercice de l'activité de police du cinéma. Le *film classifier* est un agent du ministre de Service Nouvelle-Écosse et des Services internes totalement à soumis à son pouvoir hiérarchique. Quant à la « Nova Scotia Film classification Board », si tant est qu'une forme de structure existe, sa saisine dépend du choix discrétionnaire du ministre. Ces modalités de saisine combinées à l'absence garantie quant à son fonctionnement interdisent d'envisager un exercice indépendant de l'activité de police du cinéma par cette « commission ».

Précisons un dernier point concernant l'hypothèse où il existe une autorité chargée de statuer sur les recours administratifs introduits par les pétitionnaires contre les décisions de l'autorité de police du cinéma. L'ordonnancement hiérarchique des autorités de police du cinéma de première d'instance et de recours est susceptible d'exercer une influence sur la liberté fonctionnelle de l'autorité de première instance. Lorsqu'il analyse l'organisation des ordres juridictionnels, Stéphane Manson relève que le fait que chaque ordre soit composé d'entités hiérarchisées les unes par rapport aux autres ne permet pas de caractériser un rapport de subordination mais, tout de même, un ordonnancement hiérarchique qui n'est pas sans influence sur l'indépendance fonctionnelle des juridictions du fond, seules les juridictions

⁸⁰² Voir la convention collective des fonctionnaires 2015-2020, § 1 - 3.07. Voir également P. Garant, "Le droit disciplinaire de la fonction publique", *Relations industrielles*, vol. 27, n° 3, 1972, [pp. 454-496], p. 491.

⁸⁰³ Voir, par exemple, le contrat d'engagement de Michel Létourneau annexé au décret de nomination n° 1039-2012 du 14 novembre 2012, *Gazette officielle du Québec* du 5 décembre 2012, p. 5371.

suprêmes étant pleinement indépendantes⁸⁰⁴. On peut examiner les systèmes dans lesquels il existe une « commission d'appel » à la lumière de cet exemple : la « commission d'appel » pouvant substituer sa décision à celle prise en première instance, on peut caractériser un ordonnancement hiérarchique sans identifier de rapport de subordination entre les deux commissions. On relèvera le cas des commissions australiennes pour lesquelles, à l'inverse, la Review Board était gérée par le *Director* de la Classification Board. Une autorité hiérarchique commune aux deux commissions créait une forme de rapport de subordination entre les deux entités. Un amendement législatif de 2006 a modifié ce rapport en donnant la responsabilité de l'organisation et du fonctionnement de la Review Board au *Convenor*⁸⁰⁵. Les deux commissions sont désormais structurellement autonomes l'une de l'autre les rapprochant de l'organisation des ordres juridictionnels. Par ailleurs, l'ordonnancement hiérarchique entre l'autorité de première instance et l'autorité chargée du recours administratif n'influe pas sur le rapport des autorités de police du cinéma avec le Gouvernement, sauf lorsque le ministre responsable de la police du cinéma est l'autorité de recours. En Alberta, nous avons vu que la section 10 des Film and Video Classification Regulations créait un recours contre les décisions de l'Executive Director devant le ministre. L'absence d'autonomie de l'Executive Director combinée à l'existence d'un recours administratif de ses décisions devant le ministre limite fortement l'indépendance fonctionnelle de l'Executive Director vis-à-vis du Gouvernement. Toutefois, l'Alberta est le seul système à confier la compétence pour statuer sur les recours administratifs contre les décisions de l'autorité de police du cinéma à un ministre.

En définitive, on peut identifier une structuration administrative offrant un *cadre de sérénité pour réaliser l'expertise* dans la plupart des systèmes de police du cinéma. *A contrario*, les provinces ayant internalisé leurs polices du cinéma ne présentent pas de garanties contre une ingérence de l'Exécutif. Les deux systèmes canadiens présentant le plus de porosité entre l'activité de police du cinéma et l'action de l'Exécutif sont le système albertain, compte tenu du recours administratif ouvert devant le ministre contre les décisions de l'Executive Director, et le système néo-écossais. Mais la question de la dépolitisation va également se poser concernant le statut des membres des entités de police du cinéma.

⁸⁰⁴ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 115.

⁸⁰⁵ Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment Act 2007 (n° 27 of 2007), sched. 2 (voir également l'Explanatory Memorandum préparé par l'Attorney-General for Australia sur le projet d'amendement: Explanatory Memorandum for the Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment Bill 2006, disponible sur le site Web officiel du Gouvernement fédéral australien pour la diffusion des textes juridiques : <https://www.legislation.gov.au/Details/C2006B00204/Explanatory%20Memorandum/Text>).

II. L'indépendance des membres des entités de police du cinéma

Nous employons présentement le terme « entité » et non « autorité » afin d'appréhender toutes les structures organisationnelles administratives.

Nous venons de voir que certaines commissions bénéficiaient d'un filtre structurel qui les préservait de l'autorité des ministres. Mais l'élément clef d'une autorité experte est que ses membres soient libres de faire valoir leur expertise, sans subir de pressions biaisant leur position. A cet égard, il convient de préciser que l'existence d'un système hiérarchique ne remet pas en cause, en soi, l'indépendance des membres des commissions. Comme le relève Stéphane Manson : « (...) si l'indépendance exclut tout rapport de subordination hiérarchique, elle n'exclut pas forcément toute organisation hiérarchisée »⁸⁰⁶. Le fait qu'il y ait un président pour diriger les débats ou un *secretary* pour organiser le travail est donc indifférent pour identifier une organisation hiérarchique subordonnée.

Par ailleurs, nous n'axerons pas notre raisonnement sur la marge de manœuvre dont dispose l'autorité de nomination dans le choix des membres des commissions. Si la question est importante⁸⁰⁷, elle ne nous semble pas déterminante *en soi* comme le montre le cas d'André Guérin. Le « *devoir d'ingratitude* » que défendait Robert Badinter pour d'autres fonctions⁸⁰⁸ ou, plus largement, l'« *obligation déontologique d'indépendance* » telle que conceptualisée par Stéphane Manson⁸⁰⁹ demeure possible si l'autorité de nomination n'a pas les moyens de contrôler l'activité individuelle des membres ou si les hypothèses de révocation sont suffisamment encadrées pour écarter tout risque de « pressions ». On peut illustrer le propos avec la jurisprudence de la CEDH, laquelle a jugé que les conditions de nomination des membres du Conseil d'Etat étaient sans incidence sur leur indépendance « (...) si une fois nommés, ces magistrats ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles (...) ». A cet égard, si l'inamovibilité des juges en cours de mandat

⁸⁰⁶ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 43.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 49.

⁸⁰⁸ Voir H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz (Connaissance du droit), 8^{ème} édition, janvier 2015, p. 22.

⁸⁰⁹ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., pp. 130 et suiv.

est le « corrolaire » de leur indépendance, elle admet qu'une « inamovibilité de fait » puisse, dans le silence des textes, être garantie par les pratiques institutionnelles⁸¹⁰.

En France, la question de l'indépendance des membres au sein de la Commission de classification se résout facilement, même en l'absence de dispositions expresses la garantissant. Le premier élément dans le sens d'une indépendance des membres est qu'ils ne sont pas des « agents » de la Commission. Il n'existe aucun lien hiérarchique entre les membres et le président de la Commission ou avec le CNC : ils exercent au titre de vacations, donc un régime indemnisant la présence aux réunions⁸¹¹. La question d'une éventuelle subordination des *représentants* au sein du collège des administrations pourrait se poser. En premier lieu, aucun texte ne précise qu'ils sont indépendants à l'égard de l'autorité de désignation qu'ils sont censés représenter alors qu'ils sont, au moins pour la plupart⁸¹², des agents publics en poste dans les ministères qui les désignent. En second lieu, dans un avis du 27 mars 1956, le Conseil d'Etat avait indiqué que la qualité même de *représentant* d'une autorité publique impliquait une obligation de rendre compte à l'autorité représentée⁸¹³. Toutefois, la consécration par l'article 2 du décret du 18 janvier 1961, d'une part, des principes de huis clos des débats et de vote à bulletins secrets et, d'autre part, du caractère absolu du secret du délibéré garantit l'indépendance du vote des représentants des administrations vis-à-vis de leurs supérieurs

⁸¹⁰ CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*, n° 65411/01, § 67.

⁸¹¹ Le décret n° 61-403 du 19 avril 1961 et le décret n° 91-694 du 18 juillet 1991 parlaient d'ailleurs expressément de «vacations» et la rémunération se fait par «jetons de présence». Le nouvel article D. 211-44 du CCIA parle d'indemnités mais il s'agit du même système.

⁸¹² Il n'y a pas de texte qui encadre ces désignations. Il est possible de désigner quelqu'un d'extérieur à la fonction publique ou en poste dans un autre ministère ou à la retraite, mais, au regard des noms dans les arrêtés portant nomination des membres de la commission de classification des œuvres cinématographiques, il s'agit majoritairement d'agents en poste dans les ministères qu'ils ont la charge de représenter.

⁸¹³ Saisie de la question de savoir si la pratique du vote à scrutin secret instaurée par la Commission de contrôle des films cinématographiques était compatible avec les textes, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat avait, notamment, indiqué que la qualité de membre représentant un ministre impliquait que ledit ministre soit en mesure de connaître le vote émis par son représentant (il convient de relever que sont néanmoins rayées sur la minute de l'avis des mentions du projet d'avis indiquant que l'enjeu était que le ministre « puisse contrôler » le vote de son représentant afin qu'il soit « en mesure de vérifier si celui-ci s'est conformé aux instructions qui lui ont été données » (Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 27 mars 1956, n° 269.110, voir la version de l'avis corrigée manuscritement disponible sur le site Web ConsiliaWeb).

hiérarchiques respectifs⁸¹⁴. A charge pour les représentants de *ressentir* l'obligation déontologique d'indépendance⁸¹⁵.

En Ontario, les agents d'un l'OAD, qu'ils soient des fonctionnaires de la Couronne détachés ou des agents recrutés directement par l'organisme, n'exercent pas leurs fonctions en tant qu'employés ou mandataires de la Couronne⁸¹⁶. Comme nous l'avons déjà indiqué, le ministre n'a pas le droit d'interférer dans l'*exercice indépendant* par les agents de l'OFA de leurs fonctions⁸¹⁷. L'*agreement* entre l'OFA et le ministre des services aux consommateurs précise que c'est le conseil d'administration de l'OFA qui choisit les membres de l'OFRB, selon ses propres critères, et qui détermine le contenu des contrats d'engagement⁸¹⁸. A cet égard, il convient de préciser que les membres du conseil d'administration de l'OFA nommés par le sous-ministre du ministre des services aux consommateurs – le directeur de la commission et le registraire – doivent exercer leurs missions en toute indépendance⁸¹⁹, ce qui inclut l'activité de recrutement d'agents. De plus, l'*agreement* stipule expressément que le conseil d'administration de l'OFA ne doit pas interférer avec l'exercice par l'OFRB de ses missions⁸²⁰. Les membres de l'OFRB sont donc complètement indépendants vis-à-vis du ministre et semblent bénéficier d'une indépendance de principe vis-à-vis de l'OFA.

En Grande-Bretagne, la BBFC est une société privée et les *examiners* sont des salariés qui sont, en conséquence, soumis au lien de subordination qu'implique un contrat de travail. Même si en pratique nous avons pu observer, à la lecture des dossiers de classification de la BBFC, le grand respect qu'avait l'institution pour les avis de ses *examiners*, la hiérarchie peut imposer sa décision. L'institution est indépendante vis-à-vis du Gouvernement et des *councils* mais les *examiners* ne le sont pas vis-à-vis de leur employeur. Les *films classifieurs* de la

⁸¹⁴ Alinéas 4 et 5 de l'article 2 du décret du 18 janvier 1961 précit. Ces dispositions, reprises à l'article 2 du décret du 23 février 1990, sont désormais codifiées aux articles R. 211-36, R. 211-39 et R. 211-40 du CCIA.

⁸¹⁵ Sur le « *sentiment d'indépendance* », voir S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, *op. cit.*, p. 136.

⁸¹⁶ Pour les fonctionnaires détachés : Delegated Administrative Authorities Act, 2012, S.O. 2012, c. 8, Sched. 11, sec. 29 (4) ; pour les agents recrutés par contrats par l'OAD : sec. 29 (2).

⁸¹⁷ Sec. 5 (12) de l'*agreement* entre OFA et le ministre des services gouvernementaux et des services aux consommateurs du 23 novembre 2014.

⁸¹⁸ Sec. 8 (10).

⁸¹⁹ Sec. 8 (9) a.

⁸²⁰ Sec. 8 (9) c.

BPCPA nous semblent dans la même situation compte tenu de leur intégration dans la hiérarchie de l'organisme.

En Belgique, concernant les périodes où le contrôle relevait de l'Etat, les arrêtés royaux ne comportaient aucune disposition relative à la révocation des membres de la Commission étatique de contrôle des films. Les dispositions relatives aux remplacements anticipés des présidents ou des membres ne prévoyaient que trois hypothèses : la démission, le décès et la limite d'âge applicable à la fonction (67 ans)⁸²¹. Précisons que les présidents et les membres étaient nommés pour un mandat renouvelable par le Roi⁸²² ; le parallélisme des formes implique que, si un pouvoir de révocation devait être reconnu, il appartiendrait au Roi et non au ministre de la justice. En tout état de cause, l'indépendance des membres, à tout le moins ceux amenés à statuer en section d'appel, est garantie par la jurisprudence *S.A. W.E.A. Records* de 1992 qui juge que l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est applicable à la Commission de contrôle des films. Dans cette décision relative au refus d'autorisation aux mineurs de seize ans du film *Batman* de Tim Burton, le Conseil d'Etat juge que les droits patrimoniaux du distributeur, qui détient les droits d'un film, s'analysent comme des droits à caractère civil au sens de de l'article 6 § 1, que l'interdiction de représentation d'un film aux mineurs de seize ans met directement en cause leur exercice et que, dès lors, l'accès à un tribunal indépendant et impartial doit être garanti au distributeur au titre de cet article. Ensuite, il écarte sa propre juridiction comme garantissant *in fine* le respect de l'article 6 § 1 dans le *continuum* procédural. En premier lieu, il retient que « *la commission de contrôle des films cinématographiques, lorsqu'elle se prononce, n'est guidée par aucun critère qui serait énoncé par une norme législative ou réglementaire ; que ces décisions ne devaient pas, à l'époque où l'acte attaqué a été pris, être motivées en la forme et que la section d'appel statue sans entendre le déposant du film* ». En second lieu, il déduit de ces circonstances qu'il n'est pas, lui-même, en mesure d'exercer un contrôle effectif de « pleine juridiction » au sens de l'article 6 § 1 contre les décisions de la section d'appel.

⁸²¹ Article 2 de l'arrêté royal du 27 avril 1939 précité. L'arrêté royal du 11 mai 1922 précité ne prévoyait pas de remplacement du fait d'un terme anticipé aux fonctions. L'arrêté royal du 27 avril 2007 précité ne prévoit rien mais, comme nous l'avons déjà indiqué, il se superpose à l'arrêté royal du 27 avril 1939.

⁸²² Le mandat était fixé à un an sous l'empire de l'arrêté royal du 11 mai 1922 (art. 2), à deux ans sous l'empire de l'arrêté royal du 27 avril 1939 (art. 2 al. 1) et à trois ans sous l'empire de l'arrêté royal du 27 avril 2007 précité (art. 2 § 1^{er}).

Partant, il juge qu'en l'espèce la section d'appel a méconnu les exigences d'impartialité objective découlant de l'article 6§1 de la CEDH⁸²³.

L'accord du 15 février 2019 ne contient aucune stipulation relative à une révocation des membres des différentes autorités compétentes pour le contrôle cinématographique. Les membres du Secrétariat pour la classification des films, compte tenu de l'absence d'encadrement des modalités de nomination des agents et de l'absence de durée de « mandat » sécurisant leur position, nous semblent révocables selon les règles applicables à la fonction publique statutaire et contractuelle⁸²⁴. De même, les membres du Comité de pilotage ne semblent bénéficier d'aucune garantie particulière et, compte tenu des modalités de désignation que nous avons déjà évoquées lorsque nous avons examiné la composition des autorités de police du cinéma, nous semblent également relever du droit commun de la fonction publique. En revanche, les membres de la Commission des plaintes, nommés par arrêté du gouvernement de la Communauté qui les a sélectionnés, bénéficient d'un mandat renouvelable (éventuellement automatiquement⁸²⁵) d'une durée de trois ans (art. 9 §3). Eu égard à la nature des mesures de sanction susceptibles d'être prononcées par la Commission des plaintes, il nous semble que les exigences d'indépendance tirées de l'article 6 de la CEDH trouvent à s'appliquer à ses membres. Cette applicabilité nous semble augmentée d'une potentielle applicabilité du volet pénal de l'article 6 à la procédure de plainte en cas d'infliction d'une amende. En effet, Elisabeth Willemart analyse que les juridictions belges, qui « *ne s'encombrent pas de grands détours méthodologiques par les critères énoncés par la Cour européenne* », appliquent globalement le volet pénal de l'article 6 à toutes les sanctions administratives, sauf lorsqu'elles sont « *destinées à s'appliquer à une catégorie déterminée de personnes qui ont un lien particulier avec les autorités* » qui les sanctionnent ou lorsqu'elles

⁸²³ CE, 12 juin 1992, *S.A. W.E.A. Records*, n° 39.719, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat de 1992 (mis à disposition du public sur la plateforme de dépôt de biens communs numériques administrée par la bibliothèque de la Katholieke Universiteit Leuven : <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/arrvrs/1992-6-fr.pdf>) ; également publié dans la revue *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1992, p. 1315.

⁸²⁴ Notamment l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, M. B. du 9 janvier 2001.

⁸²⁵ Arrêté du 10 janvier 2020 du Gouvernement flamand relatif à la présentation de membres flamands pour la commission des plaintes pour la classification des films, M. B. du 31 janvier 2020, p. 5602, art. 2.

touchent « à l'exercice d'une activité économique ou d'une profession (retrait d'agrément, d'autorisation, fermeture d'établissement) », auquel cas le volet civil demeure applicable⁸²⁶.

Concernant les commissions qui n'étaient ou ne sont pas autonomes du Gouvernement, seule l'Australie garantit une certaine indépendance aux membres de la Classification Board et de la Review Board. En effet, dans la loi australienne, les motifs de révocation des membres sont limitativement énumérés⁸²⁷.

Au Québec, les membres du Bureau de censure ne bénéficiaient pas de garanties contre les pressions politiques. Patrice Garant identifiait une sorte de jeu de pouvoirs : les membres du Bureau pouvaient résister aux pressions politiques s'ils bénéficiaient de l'appui de l'opinion publique, comme ce fût le cas pour André Guérin⁸²⁸. En 1967, Yves Gabias, Secrétaire provincial favorable à une censure morale des films, congédie un censeur en cours de mandat et nomme, à sa place, une personnalité très conservatrice, frère d'un ancien ministre du Gouvernement Duplessis et sans qualification particulière pour le poste. André Guérin, président du Bureau de surveillance du cinéma, exprime son désaccord et l'intéressé renonce au poste. Yves Gabias a, par la suite, remis plusieurs fois en cause la politique de police du cinéma de Guérin, sans succès. André Guérin a pu surmonter ce conflit ouvert, malgré la fragilité de son statut, grâce à son image favorable dans l'opinion publique⁸²⁹.

Par la suite, la Loi sur le cinéma de 1983 a placé le personnel de la Régie du cinéma sous la direction de son président (sec. 130). Yves Lever relève que, depuis la présidence d'André Guérin (donc avant même la loi de 1983), le président de la Régie n'intervenait pas dans l'exercice des fonctions des examinateurs⁸³⁰. Depuis l'internalisation de la Régie du cinéma, nous n'identifions pas de garanties d'indépendance dans la loi. Pour les autres

⁸²⁶ E. Willemart, « *Les sanctions administratives en Belgique – contribution du Conseil d'Etat de Belgique* », in « *Les sanctions administratives en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas - Analyse comparée* », Rapport du colloque des Conseils d'État du Benelux et de la Cour administrative du Luxembourg, Bruxelles, le 21 octobre 2011, p. 8, publiquement disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge.

⁸²⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sect. 65 (Board) et 83 (Review Board).

⁸²⁸ P. Garant, « *Le contrôle de l'administration provinciale sur les administrations décentralisées au Québec* », [1967] *University British Columbia Law Review – Les Cahiers de Droit*, [pp.175-217], spec. p. 206.

⁸²⁹ Pour les détails des événements, voir P. Hébert, Y. Lever et K. Landry, *Dictionnaire de la censure au Québec : littérature et cinéma*, Les Editions Fides, 2006, p. 279.

⁸³⁰ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 285.

provinces ayant internalisé la police du cinéma, comme nous l'avons vu, les fonctions de Director relèvent soit du droit de la fonction publique, soit du régime des emplois à la discrétion du Gouvernement. Les législations de police du cinéma ne confèrent pas de protection particulière.

Enfin, on peut préciser qu'il existe des dispositions dans certains Etats ou provinces créant une immunité pénale au bénéfice des membres des commissions. En Australie, en Ontario et au Québec, les membres de la commission et de la *review board* et leurs agents bénéficient d'une immunité pénale et civile dans l'exercice, de bonne foi (*good faith*), de leurs fonctions⁸³¹.

Au-delà des garanties textuelles, il convient d'étudier un phénomène juridique qui participe à l'indépendance du travail des autorités de police du cinéma : leur légitimité. Les commissions qui ne disposent pas d'assises démocratiques directes peuvent tirer leur indépendance de leur légitimité. Suivant un phénomène circulaire, cette indépendance des autorités nourrira leur légitimité dans un contexte où le corps social demande une *administration dépolitisée*⁸³².

III. La légitimité des autorités de police du cinéma comme source d'indépendance de la police du cinéma vis-à-vis du pouvoir politique

L'indépendance et la légitimité se nourrissent mutuellement. Comme l'indique Stéphane Manson, l'indépendance n'est pas un titre de légitimité en elle-même : il faut rattacher l'exercice de la fonction indépendante à la volonté démocratique, par la soumission au principe de légalité, afin de ne pas créer des poches d'irresponsabilité politique dans l'action administrative⁸³³. Pour éviter de dériver vers une expertocratie, il faut donc légitimer l'indépendance par la soumission au droit.

⁸³¹ Québec, à l'époque de la Régie du cinéma : Loi sur le cinéma 1983, c. 37, art. 129. Depuis l'internalisation, pour les membres du comité de révision : sec. 90.10. Ontario : Delegated Administrative Authorities Act, 2012, précit., sec. 34. Australie : Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sect. 86. La loi australienne est très claire sur le fait que l'immunité s'étend aux poursuites civiles. Les lois québécoise et ontarienne emploient des formulations générales dont il est moins évident de mesurer la portée...

⁸³² S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 68 et suiv.

⁸³³ Stéphane Manson, répondant à Jacques Robert qui indiquait que l'indépendance s'arrête là où commence la souveraineté de la loi : « (...) on peut considérer que la soumission des activités indépendantes au principe de légalité (...) et que le respect de la loi par le juge (qui est lui aussi un agent indépendant) contribuent à asseoir la

Mais la légitimité peut également être une source d'indépendance. En 1942, des députés britanniques insistent auprès du Home Secretary, Herbert Morrison, pour que les membres de la BBFC soient nommés par le Gouvernement, afin qu'ils soient politiquement responsables. Herbert Morrison refuse : le « *curieux arrangement* » que constitue le *système BBFC* fonctionne et il serait dangereux de créer un lien de subordination avec le Home Office⁸³⁴. L'efficacité du système peut également être source de sa sérénité. En 1982, au regard des débats parlementaires, c'est le respect qu'inspire le travail de la BBFC qui lui a permis de conserver sa compétence en tant qu'entité privée malgré la proposition du Comité Williams de créer un *statutory body* (the *Film Examining Board*)⁸³⁵. Précisons que la compétence inconditionnelle des *councils* qui peuvent, avec une plénitude de juridiction, revenir sur un *certificate* de la BBFC permet de rattacher l'activité indépendante de la BBFC à une activité soumise au principe de responsabilité politique⁸³⁶. La légitimité de la BBFC est telle que l'Etat lui confie de plus en plus de compétences, de la police des vidéogrammes en 1984 à la police de la pornographie sur Internet en 2017. C'est son « *incomparable expertise dans la classification* » qui motive de telles délégations⁸³⁷.

légitimité démocratique de l'indépendance » (op. cit., p. 46). Voir également la conclusion de sa thèse : « *L'indépendance n'est légitime que dans la mesure où elle est encadrée et limitée par les contraintes de légalité* ».

⁸³⁴ HC Deb, 19 November 1942, vol. 385, c. 504 : « *I freely admit that this is a curious arrangement, but the British have a very great habit of making curious arrangements work very well, and this works. Frankly, I do not wish to be the Minister who has to answer Questions in the House as to whether particular films should or should not be censored. I think it would be dangerous for the Home Secretary to have direct powers himself in the matter* » (nous traduisons : « *J'admets volontiers qu'il s'agit d'un curieux arrangement, mais les Britanniques ont une grande habitude de faire des curieux arrangements qui fonctionnent très bien, et celui-ci fonctionne. En toute franchise, je ne souhaite pas être le ministre qui devrait répondre aux questions à la Chambre des communes pour déterminer si des films particuliers doivent ou non être censurés. Je pense qu'il serait dangereux pour le Home Secretary d'avoir des pouvoirs directs en la matière* »). Il admet aussi que « *le gros du travail* » est, en tout état de cause, fait au stade de la pré-censure sur script (reposant sur une coopération entre le Censor's Department et l'industrie cinématographique car on est en période de guerre).

⁸³⁵ Voir B. Williams, *Obscenity and Film Censorship : An Abridgement of the Williams Report*, précit. et Cinematograph (Amendment) Bill, HL Deb, 9 June 1982, vol. 431, c. 259 précit. Nous précisons « *au regard des travaux parlementaires* » parce qu'il nous semble qu'il s'agissait plus en réalité de maintenir la compétence légale des *councils* que de défendre la BBFC. Encore une fois, le Comité Williams voulait à titre principal supprimer la compétence locale en matière de censure, la suppression de la BBFC n'en étant qu'une conséquence qu'il estimait logique.

⁸³⁶ James Ferman, Secretary de la BBFC, insiste d'ailleurs sur ce point en répondant à la proposition du Comité Williams dans une interview : la BBFC est faillible et la faculté qu'ont les *councils* de revenir sur ses *certificates* est saine dans une démocratie. Mais il semble plus focaliser sur l'aspect *filet de sécurité* qu'offre un second point de vue (« *A curious arrangement?* », Screen, Vol. 23, Issue 5, 1st December 1982, [pp. 2-25], p. 23).

⁸³⁷ Ce sont les termes du Secretary of State for Digital, Culture, Media and Sport dans la note annexée à sa proposition au Parlement de désigner la BBFC comme *age-verification regulator* au titre du Digital Economy Act 2017 (« *Appeals Statement in relation to the Proposal for the Designation of Age Verification Regulator Presented*

En France, ainsi que nous l'avons indiqué, le ministre de la culture suit toujours l'avis de la commission de classification. On observe ainsi une autolimitation du ministre. Stéphane Manson démontre, s'agissant du Conseil d'Etat, que « *l'autolimitation des pouvoirs publics garde une valeur explicative indéniable quant à la réalité de l'indépendance de l'activité juridictionnelle* » dans un système juridique où « *l'idée d'un troisième pouvoir n'est pas encore confirmée* » et où les garanties d'indépendance du Conseil d'Etat n'ont (à l'époque de sa thèse) qu'une valeur infra-législative dans l'ordre juridique interne⁸³⁸. Cette valeur explicative peut se retrouver dans l'analyse de l'indépendance quasi-décisionnelle de la Commission. L'autolimitation du ministre chargé du cinéma consiste en une quasi-délégation de fait de la police du cinéma au profit de la Commission, alors même que les textes ne lui prévoient qu'une compétence consultative. Cette pratique de l'auto-limitation découle de la légitimité de la Commission : elle a l'habitude de l'exercice et, surtout, elle est réputée maîtriser l'exercice. Face à la complexité de cet exercice, la professionnalisation et la spécialisation de l'administration permettent d'asseoir un *pouvoir technocratique*⁸³⁹. A cet égard, la composition pluraliste que nous avons précédemment décrite est un facteur de légitimité très important.

On constate ainsi une abstention volontaire du pouvoir politique. Cette abstention est fortement intégrée au point que l'apparence de l'intervention politique est évitée et que la Commission peut endosser toute une procédure pour éviter d'impliquer le ministre. On peut citer par exemple le cas de deux films problématiques des années deux mille pour lesquels la commission de classification, convaincue que les films devaient être interdits, a pris l'initiative de ne pas rendre d'avis, bloquant ainsi la procédure au stade consultatif, afin que le ministre ne soit pas confronté au choix de devoir refuser, pour la première fois depuis une vingtaine d'années, la délivrance d'un visa ou de délivrer un visa à des films qui posaient problème en termes d'ordre public⁸⁴⁰. Les problèmes identifiés par la Commission et qui lui semblaient

to Parliament pursuant to Section 17(1)(b) of the Digital Economy Act 2017', disponible sur le site <https://www.gov.uk>)

⁸³⁸ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 80 (citation) et p. 448.

⁸³⁹ J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Coll. Thémis Droit, 5ème ed., 2013, p. 251.

⁸⁴⁰ Il s'agit de deux films du même réalisateur, produits à quatre années d'intervalle, dont les dossiers sont archivés au CNC sous les numéros 106 108 (film n° 1) et 114 896 (film n° 2). Nous avons pour rigueur méthodologique de citer toutes nos sources documentaires avec le plus de détails pertinents possibles : le nom du film, le nom du réalisateur et, quand c'est nécessaire le nom des personnages. Pour des motifs tirés de la spécificité de ces deux dossiers et de la circonstance que nous mettons ce manuscrit à disposition sur HAL, ils constitueront les uniques exceptions à cette démarche. Outre que nous comprenons la volonté de la Commission

devoir emporter l'interdiction de diffusion de ces œuvres portaient un « *message sectaire et légitimaient la pédophilie* »⁸⁴¹. Officiellement, le motif de refus de délivrer son avis est que l'œuvre n'est pas une œuvre *cinématographique* au sens du décret du 23 février 1990, sans plus de précisions⁸⁴². Mais l'exclusion repose sur le fait qu'il s'agit d'un message de propagande émanant d'une association que préside le réalisateur, ce que la Commission admet être une position fragile puisque sa pratique est de ne pas faire de tri entre ce qui lui semble exploitable en salles ou non⁸⁴³. La circonstance qu'il se serait agi de la première interdiction totale d'un film depuis plus de vingt ans « (...) *ne manquerait pas de prendre une dimension politique et risquerait de déplacer le débat sur le terrain de l'atteinte à la liberté d'expression* »⁸⁴⁴. En s'abstenant de rendre son avis, la Commission a choisi de « *ne pas exposer l'autorité ministérielle sur ce dossier* »⁸⁴⁵.

de ne pas faire de publicité à ces films qui sont disponibles à la vente sur format vidéocassettes et DVD, nous comprenons des éléments des dossiers que la Commission a souhaité entourer les procédures liées au traitements des demandes de visas d'une certaine discrétion (consciente de l'illégalité de sa position ; voir note du directeur général du CNC adressée au cabinet du ministre de la culture du 19 novembre 2012, ref : 04/FH/cm). Par respect pour cette discrétion – laquelle nous semble, au demeurant, opportune compte tenu du contexte particulier des dossiers – et parce qu'il y a un réel intérêt public à l'ouverture totale de ses archives dont elle fait bénéficier les chercheurs, nous nous appliquerons un devoir de discrétion mesurée. Nous nous contentons de citer ces films par leurs numéros de dossiers, lesquels, dans la mesure où les films n'ont pas reçu de visa, ne permettront pas de les identifier sur, notamment, le Web. Les dossiers sont consultables au CNC sur demande devant être acceptée par le Président de la Commission de classification des œuvres cinématographiques en précisant les numéros. Ainsi, dans le respect de la méthodologie scientifique, le lecteur qui souhaiterait accéder à nos deux sources pourra le faire sans que, pour autant, les détails superflus permettant d'identifier les films et leur réalisateur ne soient publiquement disponibles dans le cadre de cette étude. Précisons que, autant pour le premier film (n° 106 108) nous disposons de beaucoup de documents dans le dossier permettant de retracer toute la procédure, autant, pour le second (n° 114 896), le seul document officiel présent dans le dossier est l'avis de la sous-commission du 12 mai 2006. Toutefois, une note du président du CNC adressée au cabinet du ministre de la culture du 4 février 2013, disponible dans le premier dossier, précise que les deux films ont connu le même sort pour les mêmes motifs.

⁸⁴¹ Note du directeur général du CNC adressée au cabinet du ministre de la culture du 19 novembre 2012, 04/FH/cm précitée.

⁸⁴² Voir l'avis de l'Assemblée plénière du 12 novembre 2002 dont seuls trois membres sur vingt-quatre ont proposé qu'elle rende quand même un avis d'interdiction totale. Il avait été envisagé de fonder l'exclusion du film de la qualification d'œuvre cinématographique sur le fait que le film n'avait pas encore de distributeur (*in* dossier n° 106 108).

⁸⁴³ Voir note du président de la commission de classification des œuvres cinématographiques au directeur du ministre chargé de la culture du 15 novembre 2002 (*in* dossier n° 106 108).

⁸⁴⁴ Note du président de la commission de classification des œuvres cinématographiques au ministre chargé de la culture du 18 septembre 2002 (*in* dossier n° 106 108).

⁸⁴⁵ Courriel interne du CNC en date du 13 mai 2002, dont une copie imprimée figure au dossier (*in* dossier n° 106 108).

Concernant la légitimité vis-à-vis des acteurs du secteur cinématographique, comme le relève Jean-Jacques Menuret concernant les autorités administratives indépendantes, associer les acteurs du secteur concerné au processus décisionnel permet une émancipation du pouvoir exécutif et l'assise d'une légitimité⁸⁴⁶. On retrouve ici le mécanisme de *cogestion* dégagée par Vincent Tchen, même si nous ne sommes pas ici dans le domaine de la réglementation : pour limiter les réticences face à une police qui a des conséquences financières potentiellement très importantes pour le secteur cinématographique, on associe des représentants du secteur au processus décisionnel⁸⁴⁷. Gilbert Gaillard va jusqu'à rapprocher les procédés consultatifs utilisés en matière de police des procédés contractuels utilisés en matière de services publics⁸⁴⁸. Cela facilite l'acceptation du système et d'une norme qui s'en dégagera et que nous analyserons dans notre seconde partie : la doctrine administrative de la commission de classification.

Demeure la question de la légitimité aux yeux de l'administré. Jacques Chevallier indique que la légitimité professionnelle de l'administration se nourrit d'un apolitisme revendiqué face à l'arbitraire et l'irrationalité dont serait entachée *la politique*⁸⁴⁹. En Australie, par exemple, l'indépendance de l'ACB et de la Review Board est déterminante dans l'acceptation par le public de l'existence du système de police du cinéma actuel⁸⁵⁰. Stéphane Manson relève que le juge constitue un modèle d'indépendance car il apparaît dégagé de toute emprise politique et que le corps social aspire à une administration inspirée de ce modèle⁸⁵¹. Or, « (...) *Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done* »⁸⁵². Si on souhaite répondre à ce désir du corps social, il faut transposer cette sentence de Lord Chief Justice Hewart à l'action administrative. A cet égard, Stéphane Manson analyse

⁸⁴⁶ J-J. Menuret, « *Quelle collégialité pour les autorités administratives indépendantes ?* », in J-J. Menuret et Ch. Reiplinger (dir.), *La collégialité, valeur et signification en droit public*, op. cit., pp. 125-126.

⁸⁴⁷ V. Tchen, *La notion de police administrative: de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, op. cit., p. 172.

⁸⁴⁸ G. Gaillard, op. cit., p. 194.

⁸⁴⁹ J. Chevallier, *Science administrative*, op. cit., pp. 550 et suiv.

⁸⁵⁰ Attorney-General's Department (Classification Branch), "*Classification ratings – Research with the general public*", p.7, conclusions n° 5 (disponible sur le site Internet de l'ACB : <http://www.classification.gov.au/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=bCq01OSHuwzN7CfdLFGXR8jDLUpSXIFfeCwi9uX11>).

⁸⁵¹ S. Manson, op. cit., pp. 70 et suiv.

⁸⁵² Opinion de Lord Chief Justice Hewart dans la décision *R v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy* (High Court of Justice (King's Bench), *R v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256 (Lord Hewart, C.J.)).

l'incidence de l'opinion publique sur l'exercice des fonctions indépendantes ainsi : « (...) la limite [que l'opinion publique] impose aux fonctions indépendantes est affectée d'une portée relativement faible, mais néanmoins non négligeable. Parce qu'aucune fonction indépendante ne peut faire l'économie de la confiance de ses usagers et de l'opinion publique, des mécanismes de transparence et de publicité des débats contribuent fréquemment à permettre une surveillance immédiate par les citoyens de l'activité en question. S'ils ne sont pas de véritables substituts aux mécanismes de responsabilité politique, transparence et publicité contribuent sans doute à renforcer, sinon à établir, la légitimité des activités indépendantes »⁸⁵³.

Nous allons donc approfondir ici une exigence pivot de la légitimité des autorités de police du cinéma : la transparence. En effet, une institution qui n'exerce pas son activité dans un minimum de transparence devient rapidement suspecte et le manque de transparence du Bureau de censure, notamment, lui a beaucoup préjudicié en termes de légitimité⁸⁵⁴. Dans la décision *Little Sisters Book and Art Emporium*, le juge Iacobucci considère même que le manque de transparence constitue une des « lacunes intrinsèques » des régimes d'autorisation préalable affectant la liberté d'expression⁸⁵⁵. Suivant cette opinion, le juge Juriansz avait, dans l'affaire *Glad Day* qui interrogeait la validité du régime ontarien d'autorisation préalable de police du cinéma, fortement incité les autorités ontariennes à améliorer la transparence de l'OFRB, notamment en rendant publiques ses décisions de censure et en mettant à la disposition du public ses lignes directrices de police du cinéma⁸⁵⁶.

La transparence, pour notre étude, consiste à mettre à la disposition du public tous les éléments d'information rendant compte de l'activité de l'autorité de police du cinéma permettant un contrôle démocratique de cette activité. En premier lieu, les normes qu'elle édicte, les décisions de classification, doivent être publiées. Rappelons que l'obligation de publicité des dispositifs des visas d'exploitation pèse sur le distributeur et l'exploitant. Toutefois, le seul dispositif de la décision ne suffit pas à permettre aux citoyens d'exercer un

⁸⁵³ S. Manson, *op. cit.*, pp. 47-48.

⁸⁵⁴ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, *op. cit.*, p. 69 et annexe 3 p. 307.

⁸⁵⁵ Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 RCS 1120, § 236 et suiv.

⁸⁵⁶ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, 2004 CanLII 16104 (ON SC), § 144. Au demeurant, nous y reviendrons, la Cour déclare invalide le régime d'autorisation préalable instauré par la loi.

contrôle démocratique de l'activité de l'autorité. Le raisonnement tenu sur la classification d'un film doit également faire l'objet d'une publicité. Cette publicité peut procéder de la publication de la motivation formelle de la décision par l'autorité, lorsqu'elle existe. En deuxième lieu, à l'instar du juge Juriansz, les lignes directrices établies par l'autorité doivent également être rendues publiques. En troisième lieu, nous estimons également, à l'instar de Thierry Tuot, relever des exigences de transparence la production de rapports périodiques d'activité et de gestion, ainsi que la méthodologie et les résultats des concertations publiques menées avant une réforme de la police du cinéma⁸⁵⁷. Précisons que, si la publication des lignes directrices relève des exigences de transparence, cette publication ne suffit pas à rendre compte du raisonnement concret que l'autorité a tenu sur un film et ne saurait, dès lors, pallier l'absence de publication de la motivation de la décision. *A minima*, les rapports périodiques d'activité doivent, en l'absence de la publication de la motivation formelle des décisions de classification, faire état des motifs substantiels des décisions.

L'Australian Classification Board (ACB) et la Classification Review Board mettent leurs décisions à disposition du public sur leur site Web commun⁸⁵⁸. L'ACB met en ligne un tableau synthétisant les *niveaux d'impact* du film en fonction de chaque *facteur de classification* ainsi que des résumés expliquant les éléments pris en considération pour évaluer le degré d'impact de chaque facteur. Cette synthèse peut valablement faire office de transcription de la motivation de la décision de classification. En effet, dans le système australien, les Guidelines for the Classification of Films 2012, un règlement édicté par le Minister for Justice et publié sur le Federal Register of Legislative Instruments⁸⁵⁹, définissent précisément les facteurs de classification (violence, langage, usage de drogue, sexe, nudité, thème) et le niveau d'impact afférent à chaque catégorie de classification (very mild, mild, moderate, strong, high, very high). Dès lors, les tableaux de synthèse de l'ACB permettent de comprendre les motifs de ses décisions de classification. La Review Board, s'appliquant les exigences de transparence d'un *administrative tribunal*, numérise ses décisions et les met à disposition du public sur le site Web qu'elle partage avec l'ACB. Les lignes directrices des commissions australiennes (à distinguer de l'instrument législatif Guidelines for the

⁸⁵⁷ Th. Tuot, "La planète des sages", *op. cit.*, p. 697.

⁸⁵⁸ <http://www.classification.gov.au/Pages/Home.aspx>

⁸⁵⁹ Répertoire en ligne officiel du Gouvernement australien où sont déposées les versions numériques de tous les *instruments législatifs* australiens (règlements, circulaires, notices explicatives des règlements (Explanatory Statements), etc. émanant de l'Exécutif du Commonwealth).

Classification of Films 2012), leurs rapports annuels d'activité et les études menés auprès du public ou d'experts sur la police du cinéma, sont également mis à la disposition du public sur le site Web des commissions. Les rapports des commissions présentent également les mesures de classification importantes rendues au cours de l'année écoulée.

En France, à l'exception des arrêtés inscrivant des films sur la liste des films X qui doivent être publiés au Journal officiel de la République française⁸⁶⁰, aucun texte n'impose au ministre chargé du cinéma de publier les décisions de classification qu'il édicte, alors même qu'elles doivent être motivées lorsqu'elles assortissent le visa d'une mesure restrictive ou informative⁸⁶¹. En revanche, l'article R. 211-8 du code du cinéma et de l'image animée prévoit que « *Tout avis [de la Commission de classification des œuvres cinématographiques] tendant à un avertissement, à une interdiction particulière de représentation ou au refus du visa d'exploitation cinématographique est motivé et peut être rendu public par le ministre chargé de la culture* ». Le Conseil d'Etat a pris en compte cette faculté dont dispose le ministre pour apprécier l'applicabilité de la jurisprudence *Danthony* à la police du cinéma en exigeant que l'avis de la Commission soit motivé⁸⁶². Cette décision ne transforme pas la faculté du ministre en obligation, mais elle appuie l'importance de la publicité des avis de la Commission dans l'information du public. L'exercice de cette faculté se traduit en pratique par une publication systématique du contenu de l'avis sur le site Web du CNC, dès lors que l'avis propose une mesure restrictive et/ou informative⁸⁶³. Dans la mesure où, comme nous l'avons déjà indiqué, d'une part, le ministre suit toujours l'avis de la Commission et, d'autre part, motive sa décision « par référence » à l'avis de la Commission, l'exigence de publicité des décisions de classification nous semble remplie en France. Par ailleurs, aux termes de l'article 8 du décret n° 2003-1163 du 4 décembre 2003, dont les dispositions sont désormais codifiées à l'article R. 211-43 du code du cinéma et de l'image animée, le rapport d'activité trisannuel de la Commission doit être rendu public⁸⁶⁴. En pratique, il est publié sur le site Web du CNC avec,

⁸⁶⁰ Article D. 211-16 du code du cinéma et de l'image animée.

⁸⁶¹ Article R. 211-14 du code du cinéma et de l'image animée.

⁸⁶² CE, 29 juin, 2012, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, précit.

⁸⁶³ Moteur de recherche mis à disposition du CNC sur son site Web : <https://www.cnc.fr/professionnels/visas-et-classification>

⁸⁶⁴ Concernant la périodicité du rapport d'activité, il doit être remis au ministre chargé du cinéma six mois avant l'échéance du mandat du président de la Commission. Le président étant nommé pour trois ans (R. 211-34 du code du cinéma et de l'image animée), le rapport revêt une périodicité trisannuelle. En pratique, à la suite du décret du 4 décembre 2003 et jusqu'en 2007, la Commission produisait des rapports annuels. Depuis 2007, elle

comme le souligne Christophe Triollet, « un différé de publication variable qui amoindrit d'autant l'intérêt de son contenu »⁸⁶⁵. Il contient, outre le compte-rendu quantifié de l'activité de la Commission, une présentation des films qui ont posé des difficultés de classification à la Commission pendant la période de référence ainsi qu'un état des réflexions au sein de la Commission sur les évolutions possibles de la police du cinéma en France.

La BBFC met en ligne sur son site Web les motifs de ses décisions de classification par le procédé *BBFCinsight* (renommé « rating info » en 2019)⁸⁶⁶. Ce procédé a vocation à informer le public du contenu problématique d'un film mais il permet également de faire état des raisons pour lesquelles la mesure de classification a été appliquée au film. Par ailleurs, la BBFC verse sur son site Web ses rapports d'activité annuels, ainsi que les résultats des consultations qu'elle mène tous les cinq ans auprès du public pour réévaluer ses lignes directrices. Ses rapports annuels présentent également les mesures de classification importantes rendues au cours de l'année écoulée.

En Belgique, les décisions de classification et les lignes directrices programmée dans le logiciel Kijkwijzer sont publiés sur le site Web de Cinécheck⁸⁶⁷. La motivation des décisions de classification correspond au détail du résultat de l'encodage du contenu filmique en fonction des facteurs de classification. Le rapport du Comité d'experts et les consultations des professionnels du cinéma concernant l'année pilote ne sont, en l'état de la recherche, pas encore publiquement disponibles.

Concernant les systèmes canadiens de police du cinéma, au Québec, l'autorité de police du cinéma met également en ligne ses décisions sur son site Web⁸⁶⁸. Relevons qu'elle motive

produit des rapports trisannuels. Cette périodicité trisannuelle a été conservée comme période de référence objective, indépendamment des mandats des présidents de la Commission. En effets, du fait de plusieurs départs anticipés de présidents, la remise d'un rapport par la Commission au ministre est désormais, en pratique, décorrélée du terme du mandat d'un président de la Commission.

⁸⁶⁵ Ch. Triollet, « 2016-2018 : le choc des classifications », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, [pp. 169-195], p. 170. Relevons que nous avons personnellement expérimenté que le rapport concernant la période allant du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018 n'a été mis en ligne publiquement que début 2021.

⁸⁶⁶ <http://www.bbfc.co.uk/>

⁸⁶⁷ <https://www.cinecheck.be/>

⁸⁶⁸ Au Québec, le site Web de la Direction du classement : <https://www.mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=5939> lequel renvoie au site Web de l'ancienne Régie du cinéma dont la base de données (actualisée) et le moteur de recherche sont conservés par la Direction du classement (base de données de la Régie : <https://recherche.rcq.gouv.qc.ca/>).

toutes ses décisions, même lorsqu'elle délivre un visa d'exploitation *tous publics* sans mesure informative. Les lignes directrices de la classification, notamment les motifs de refus de classement des films de *sexploitation*, sont également disponibles sur le site Web du ministère chargé de la culture. La Direction du classement ne remet pas de rapports de gestion propre, à la différence de la Régie du cinéma, ses résultats de gestion sont intégrés dans les rapports annuels de gestion du ministère et sont beaucoup moins détaillés que dans les rapports annuels de la Régie du cinéma⁸⁶⁹. De manière générale, dans toutes les provinces canadiennes ayant internalisé leur police du cinéma, les rapports d'activité et de gestion de la police du cinéma sont intégrés, de manière sommaire, dans les rapports annuels d'activité du ministre responsable. Ils ne font jamais état des problématiques liées à la classification des films contrôlés au cours de l'année.

En Alberta, la loi impose au Director de publier les éléments ayant motivé la mesure de classification appliquée à un film (*classification reports*)⁸⁷⁰. En pratique, les *classification reports* sont mis en ligne sur le site Web du Gouvernement albertain⁸⁷¹ mais ils sont, comme pour la BBFC, intégrés à une proposition plus large d'information du public quant au contenu du film (notamment un résumé de l'histoire et les thématiques sensibles même si elles ne constituent pas des éléments de classification). Les lignes directrices élaborées par l'autorité de police du cinéma sont également en ligne sur ce site Web. En Ontario, l'OFRB disposait d'un site Web analogue, mais celui-ci a été effacé du Web en 2019 lorsque l'OFA a été supprimé.

En Nouvelle-Écosse, le site Web du Gouvernement ne fournit aucune information qui remplirait les exigences de transparence : seuls les dispositifs des visas d'exploitation sont publiquement disponibles⁸⁷². Le site Web du Gouvernement néo-brunswickois ne propose même pas de page présentant le système de classification des films et les dispositifs des décisions néo-écossaises et québécoises ne sont pas mentionnés⁸⁷³.

⁸⁶⁹ Pour accéder aux rapports annuels de la Régie du cinéma, voir notre Webographie.

⁸⁷⁰ Film and Video Classification Act précit., sec. 18.

⁸⁷¹ <https://www.alberta.ca/>

⁸⁷² <https://beta.novascotia.ca/fr/recherche-des-classements-des-films>

⁸⁷³ <https://www2.gnb.ca/>

Enfin, en Colombie-Britannique, les motifs des décisions de classification mis en ligne sur le site Web de la BPCPA sont synthétisés de manière très succincte⁸⁷⁴. Les lignes directrices qui y sont publiées sont également très peu détaillées. Comme pour les provinces ayant internalisé la police du cinéma, les comptes-rendus d'activité annuels de police du cinéma sont intégrés de manière très synthétique dans le rapport d'activité générale de la BPCPA et ne présentent aucun compte-rendu des problématiques liées à la classification des films.

Il résulte de tout ce qui précède que la plupart des autorités de police du cinéma respectent les exigences de transparence que nous avons définies et mettent à la disposition du public les éléments d'information permettant de contrôler son activité. Relevons que cette transparence est relativement récente en France, l'obligation de publicité des rapports d'activité de la Commission ayant été créée par le décret du 4 décembre 2003. En Grande-Bretagne, la BBFC n'a commencé à publier des rapports d'activité sur la police du cinéma que lorsque le Video Recordings Act 1984 lui a imposé une obligation de rendre compte annuellement de ses activités en matière de police des vidéogrammes⁸⁷⁵. En Australie, la loi impose à l'ACB et à la Review Board de rendre annuellement compte au ministre chargé du National Classification Scheme⁸⁷⁶ mais la publicité de ces rapports résulte d'une initiative volontaire des autorités publiques. Au demeurant, ces rapports, s'ils n'avaient pas été publiés, auraient relevé du champ d'application du Freedom of Information Act 1982 et auraient, ainsi, été accessibles à tout administré sur simple demande.

En revanche, le système néo-écossais ne répond à aucune des exigences de transparence que nous avons posées. De même, le contenu succinct des informations offertes au public par la BPCPA pour contrôler son activité de police du cinéma nous empêche de considérer qu'elle remplit suffisamment ces exigences.

Ajoutons qu'au-delà de la transparence, certaines autorités de police du cinéma tentent de renforcer l'acceptabilité de leurs décisions par le public par de la communication sur leur activité. Par le terme « communication », nous désignons les procédés d'information du public

⁸⁷⁴ <https://www.consumerprotectionbc.ca/> (il faut se créer un compte personnel sur le site où se connecter *via* un compte personnel ouvert auprès de sociétés tierces (Google, Microsoft, Facebook, LinkedIn) pour accéder à ces motifs).

⁸⁷⁵ Video Recordings Act 1984 précit., sec. 6.

⁸⁷⁶ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) précit., sec. 67 (ACB) et sec. 85 (Review Board).

sur l'activité de l'autorité de police du cinéma qui ne résulte pas des exigences de transparence mais qui ont néanmoins pour objet d'informer le public sur l'activité de police du cinéma. Compte tenu de son histoire, la BBFC a toujours utilisé la communication pour asseoir la légitimité de ses décisions et, plus globalement, du *système BBFC*. A l'étude des dossiers que nous avons pu consulter, nous avons pu observer que, depuis toujours, elle répondait systématiquement et de manière détaillée à presque tous les courriers des spectateurs, parents, associations et administrés exprimant leurs interrogations ou leur mécontentement à l'égard de ses décisions. Il s'agit également de l'institution qui a le plus développé sa communication sur le Web. D'une part, son site Web est particulièrement pédagogique. L'institution y présente de manière détaillée son histoire, son fonctionnement et sa méthodologie. Elle met notamment à disposition du public des études de cas sur des films ayant posé des problèmes de classification (*case studies*). La BBFC y explique les problèmes de classification qu'elle a rencontrés et la manière dont elle les a résolus. Divers outils pédagogiques sont également disponibles, notamment un exercice qui propose aux membres du public de tenter de classer des bandes-annonces de films en fonction des critères de ses *guidelines*. Elle propose même un site Web alternatif à destination des enfants⁸⁷⁷. D'autre part, la BBFC est présente sur les réseaux sociaux, *via* son compte Twitter où elle publie chaque actualité concernant son activité, notamment ses décisions de classification. Les Commissions australienne proposent également un site Web pédagogique, même s'il est moins développé que celui de la BBFC. Relevons que, dans son dernier rapport d'activité, la Commission française proposait de créer un site Web dédié à la classification⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ <https://www.cbbfc.co.uk/>

⁸⁷⁸ Rapport d'activité de la Commission et des comités de classification des œuvres cinématographiques du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018, CNC, p. 97, proposition 3.7.

Conclusion du chapitre second

Dans les systèmes juridiques de notre étude, la police du cinéma est appréhendée soit comme une activité relevant des affaires culturelles, soit comme une activité relevant du service public d'information des consommateurs.

Presque tous les systèmes de notre étude ont tous suffisamment spécialisé l'activité de leur commission pour permettre de caractériser le critère de l'*expertise spéciale par spécialisation de l'activité*. Seules les autorités britannico-colombienne et néo-écossaise ne remplissent pas ce critère. Certains systèmes ont complété cette spécialisation par une composition adaptée des entités de police du cinéma. Le système français est celui qui a le plus développé cette expertise spéciale par composition adaptée. La pluralité objective de sa composition est particulièrement élaborée. À l'inverse, dans les provinces canadiennes, aucune stratégie de recrutement permettant de regarder ce critère comme rempli ne ressort des textes ou des supports des procédures internes auxquels nous avons eu accès.

Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'écarter l'autorité de police du cinéma britannico-colombienne et l'autorité de police du cinéma néo-écossaise de la qualification d'autorités expertes de police du cinéma. Pour les autres systèmes qui remplissent en tout état de cause le critère de la spécialisation de l'activité, les trois grandes approches de l'expertise par composition adaptée qui s'opposent sont celle de la pluralité objective, celle de la professionnalisation et celle de la représentativité démocratique. Jean-François Théry refusait le principe d'une commission composée de « censeurs professionnels » car, selon lui, les membres doivent conserver des réactions de spectateurs ordinaires⁸⁷⁹. En effet, l'expertise sert à analyser les effets des images sur les spectateurs. Pour pouvoir les analyser, il faut, en premier lieu, « connaître » ces effets. Pour connaître les effets d'un film, il faut pouvoir le regarder comme un spectateur ordinaire et, seulement ensuite, pour les analyser, faire intervenir son expertise professionnelle.

Le système australien a prolongé cette position jusqu'à éliminer l'objectif d'expertise en consacrant une composition qu'on pourrait qualifier, en miroir du système français, d'une *pluralité objective à visée représentative*. En effet, en Australie (et, jusqu'en 2019, en Ontario), une composition relevant de la pluralité objective à la française a été écartée au profit d'un

⁸⁷⁹ J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., p. 106.

objectif de représentativité démocratique. Une telle composition peut présenter un intérêt pour l'appréciation du « *consensus social* » dans la mesure où elle permet d'éviter une définition *élitiste* des normes sociales⁸⁸⁰. Laisser une place à une représentation démocratique dans une commission n'interdit pas, comme on l'observe en France, de garantir la présence d'experts ou de juristes en son sein. Michael Ramaraj Dunstan a d'ailleurs défendu le principe d'une composition mixte⁸⁸¹. En faisant le choix d'une composition fixée selon un objectif *exclusivement* démocratique, le système australien a également fait le choix de ne pas garantir la présence d'experts au sein de ses commissions. Il est à noter que les commissions australiennes insistent sur l'aspect « démocratique » de leur composition dans leur communication pour asseoir leur légitimité. Les restrictions aux libertés sont appréciées selon le consensus social exprimé par un groupe représentatif de personnes. Pourtant, en France également, la composition de la Commission de classification est un *facteur* de légitimité et d'indépendance.

De manière générale, comme le relève Fabrice Hourquebie, la collégialité permet une forme d'anonymat démocratique qui sauvegarde l'indépendance et qui permet d'asseoir une légitimité⁸⁸². Mais en réalité, les choses sont un peu plus complexes car l'instance collégiale peut relever de la sphère d'influence du Gouvernement. En effet, nous avons décrit les rapports des autorités de police du cinéma avec l'exécutif national ou provincial. Cette relation doit rester fonctionnellement limitée, presque logistique. Une entité administrative peut être parée de toutes les qualités par les textes, si elle dépendante de l'ascendant politique de l'exécutif, elle ne sera que le paravent « expertise » d'une police administrative plus politisée. Cela est d'autant plus vrai pour la France où la Commission n'a, selon les textes, qu'une simple fonction consultative. L'émancipation des autorités de police du cinéma du pouvoir politique est déterminante dans la caractérisation d'une autorité spécialisée. A cet égard, nous avons observé que les autorités canadiennes ne bénéficiaient d'aucun cadre dépolitisé de réflexion, à l'exception de la BPCPA, qui ne présente pas les caractères d'une autorité spécialisée de police du cinéma, et de l'ancienne OFRB, qui a été supprimée en octobre 2019. Dans ces systèmes, seule la « retenue » du ministre permettrait de faire bénéficier les Directors d'un cadre

⁸⁸⁰ Sur la critique d'une définition élitiste de la morale, notamment lorsqu'elle incombe à des juges, voir K. Greenawalt, "*Fighting words: individuals, communities and liberties of speech*", Princeton University Press, 1995, p. 117).

⁸⁸¹ M. R. Dunstan, "*Australia's national classification system for publications, films and computer games : its operation and potential susceptibility to political influence in classification decisions*", *Federal Law Review*, 2009, Vol. 5, [pp. 133-157], p. 156.

⁸⁸² F. Hourquebie, *op. cit.*, pp. 17 et 18.

dépolitisé d'exercice de leurs activités. En revanche, les autorités de police du cinéma des systèmes français, belge, britannique et australien bénéficient de ce cadre dépolitisé et, même, d'une indépendance dans l'exercice de leur activité. Dans ces systèmes, l'expertise des autorités spécialisées de police du cinéma peuvent pleinement trouver à s'appliquer.

Conclusion du Titre premier :

L'organisation du contrôle cinématographique a beaucoup évolué dans les systèmes juridiques sélectionnés pour la présente étude. Initialement intégré à l'activité de la police générale ou d'une police des spectacles préexistante, le contrôle cinématographique a fait l'objet d'une autonomisation et est devenu une police spéciale particulière. Cette particularisation de la police du cinéma résulte d'une évolution progressive en France, en Grande-Bretagne et en Australie. Dans ces systèmes, les pouvoirs publics ont, dans un premier temps, tenté d'appréhender la spécificité de l'objet cinéma « en l'état du droit », avant d'adopter des lois spéciales. En Belgique et dans les provinces canadiennes, dès lors que la spécificité de l'objet cinéma a été identifiée, des lois spécifiques ont été adoptées. En tout état de cause, dans tous les Etats de notre étude, les pouvoirs publics ont fini par adopter des lois spéciales pour régir le contrôle cinématographique administratif préventif.

Les particularités de l'objet cinéma, notamment la circonstance que les représentations cinématographiques d'un même film pouvaient avoir lieu sur tout le territoire national, ont créé un besoin de cohérence du contrôle à l'échelle nationale. Il a été répondu à ce besoin selon ce que le système juridique global permettait. En France et en Belgique, qui étaient toutes les deux des Etats unitaires, une loi a habilité une autorité nationale à exercer le contrôle. Lorsque la fédéralisation de la Belgique a fini par attribuer la compétence de police du cinéma aux Communautés et à la COCOM, ces dernières ont immédiatement conclu un accord intergouvernemental pour que le contrôle soit exercé au niveau intercommunautaire et, donc, à l'échelle nationale. En Australie et au Canada où la compétence de police du cinéma relève également des entités fédérées, la voie de l'accord intergouvernemental ou une clause législative ont également permis de modifier l'échelle d'exercice des compétences de police du cinéma. En Australie, le National Classification Scheme de 1995 permet une police du cinéma nationale. Au Canada, le changement d'échelle de la police du cinéma revêt un caractère moindre mais peut néanmoins être constaté à un niveau régional. D'une part, toutes les provinces, à l'exception du Québec, ont adopté les mêmes catégories de mesures de classification, ce qui constitue un apport non négligeable à une cohérence nationale du contrôle cinématographique. D'autre part, des accords intergouvernementaux ou des clauses de classification oblique ou d'estampille ont permis de créer des systèmes de police du cinéma interprovinciaux, gérés par l'autorité de police du cinéma d'une province « tête de file » dont les décisions s'appliquent sur les autres territoires volontaires. Le Québec demeure isolé de ce mouvement de régionalisation de la police du cinéma et dispose d'une autorité propre. En Grande-Bretagne, la situation est particulière puisque

la création de la BBFC et son succès auprès des autorités publiques ont « accidenté » l'évolution que la police du cinéma britannique aurait pu connaître. Au regard des débats sur la centralisation de la compétence de police du cinéma que nous avons évoqués, une autorité publique nationale aurait certainement été créée dès 1942 si le « système BBFC » n'avait pas si bien fonctionné. La réussite du « système BBFC » a très fortement concouru à un *statu quo* législatif et, dès lors, explique que la loi britannique maintienne une compétence des *local councils*.

La spécificité de l'objet cinéma et les enjeux de l'intervention d'un contrôle administratif *a priori* sur cet objet ont également créé un besoin d'expertise. Un contrôle cinématographique reposant sur un régime d'autorisation préalable crée une ingérence des autorités publiques dans l'exercice des droits et libertés, notamment la liberté d'expression. Cette ingérence est justifiée par les effets que les films sont susceptibles de produire sur les spectateurs et, par ricochet, sur la Société. L'enjeu de détermination de ces effets revêt, dès lors, un caractère essentiel dans la justification de l'existence même de la police du cinéma. Au-delà d'une autorité spéciale, les systèmes juridiques de notre étude ont tous décidé d'habiliter une autorité spécialisée de police du cinéma. D'une part, ces autorités sont conçues comme des autorités expertes. D'autre part, elles sont intégrées dans l'organisation administrative de sorte à bénéficier d'une certaine dépolitisation de leur activité afin de pouvoir effectivement exercer leur expertise. Certaines de ces autorités ont été supprimées au Canada. Il est désormais impossible de caractériser une autorité spécialisée de police du cinéma en Nouvelle-Ecosse et en Colombie-Britannique. De plus, la plupart des systèmes canadiens de police du cinéma ont réintégré la police du cinéma dans des structures ministérielles hiérarchisées classiques. Ce phénomène résulte moins d'une volonté de repolitisation de la police du cinéma que d'une volonté budgétaire. Toutefois, ce phénomène a pour effet de priver les autorités de police du cinéma de cadre de réflexion émancipé du politique.

Ainsi, hormis les systèmes de police du cinéma canadiens, les systèmes de notre étude bénéficient d'autorités spécialisées de police du cinéma à compétence nationale qui bénéficient d'un cadre d'exercice de leurs activités leur permettant d'exercer un contrôle cinématographique expert. L'habilitation de ce type d'autorités s'accorde avec le pouvoir normatif raffiné dont elles vont bénéficier. En effet, ces autorités spécialisées vont être habilitées à produire des normes juridiques très élaborées : les décisions de classification.

Titre second : La spécialité normative de la police du cinéma – les décisions de classification

Nous avons observé dans nos développements précédents que le contrôle cinématographique administratif *a priori* avait été attribué à une autorité spéciale et même, dans plusieurs systèmes, une autorité spécialisée au titre de législations de police spécifiques. La spécialité de la police du cinéma se retrouve également dans les normes que l'autorité de police est habilitée à produire. Ces normes spéciales sont de deux types : les décisions délivrant un visa d'exploitation pour le film dont l'autorité est saisie et les décisions refusant de délivrer un visa d'exploitation. Initialement conçu comme un régime d'autorisation préalable classique, le contrôle cinématographique est devenu de plus en plus élaboré. La mutation des autorités de police que nous venons de décrire s'inscrit dans cette évolution. Il a fallu adapter l'autorité compétente à la complexité du contrôle et, parallèlement, l'autorité adaptée à ce contrôle pouvait adopter des normes comportant des prescriptions de plus en plus diverses. Ces normes sont les *décisions de classification*.

Il convient de préciser les choix terminologiques des intitulés des présents développements. Nous allons utiliser alternativement les expressions « décision de classification » et « visa d'exploitation cinématographique ». Lorsqu'elle autorise la représentation publique d'un film, la norme qu'édicte l'autorité de police du cinéma se dédouble. Le code du cinéma et de l'image animée (comme le décret du 23 février 1990 avant lui) y voit deux actes : d'une part, une décision de classification et, d'autre part, le visa d'exploitation cinématographique. La décision de classification est l'acte *délivrant* le visa signé par le ministre dans lequel il expose la procédure suivie pour la demande de visa, la motivation de l'avis de la Commission, la motivation de sa décision, le sens de sa décision et les obligations que le visa crée à l'égard de son pétitionnaire. Le visa est une attestation du film qui ne comporte que des mentions techniques et le sens de la décision de classification. La décision de classification délivrant le visa est la décision *stricto sensu* qui classe le film et le visa constitue un outil d'opposabilité aux tiers sur lesquels la décision va produire des effets. Pour simplifier, la décision de classification classe le film, le visa prescrit les effets juridiques de cette classification à l'égard des tiers. Sans aller jusqu'à y voir un acte

complexe⁸⁸³, même si l'illégalité de la décision délivrant le visa entraîne celle du visa, on peut dire qu'il s'agit d'un acte dédoublé. Cette circonstance explique, au demeurant, l'aspect dichotomique du contentieux de la police du cinéma : le juge de l'excès de pouvoir annule la décision de classification qui délivre le visa d'exploitation cinématographique⁸⁸⁴, alors que le juge des référés suspend l'exécution du visa d'exploitation⁸⁸⁵. Ceci étant précisé, ce distinguo n'est pas très important. Dans nos développements, nous emploierons le terme *visa d'exploitation cinématographique* comme un terme générique désignant la décision de classification délivrant un visa d'exploitation cinématographique pour autoriser la représentation publique d'un film et l'assortissant éventuellement de mesures de police. Nous emploierons l'expression *décision de classification* lorsque nous inclurons dans nos raisonnements l'hypothèse de la décision refusant de délivrer un visa d'exploitation.

Nous allons étudier les caractères du visa d'exploitation cinématographique avant d'examiner la nature de norme de droit public de la décision de classification. Cet ordre d'examen implique d'aborder les différents régimes juridiques de représentation publique des films autorisés avant de qualifier juridiquement la norme qui prévoit ces régimes. Une première approche phénoménologique du visa d'exploitation se justifie par le caractère comparatiste de notre recherche. Le visa d'exploitation ne constitue que rarement une autorisation « sèche » de représentation publique des films. L'autorisation accordée peut être assortie de mesures de classification qui, le cas échéant, la conditionnent. L'autorisation de représentation et les mesures dont elle est assortie forment donc un ensemble normatif : le visa d'exploitation cinématographique. Or, la pluralité de types de mesures de classification selon les systèmes de police du cinéma est susceptible de révéler certaines difficultés lors de l'analyse de la normativité du visa d'exploitation. Il convient donc de recenser et de dresser une typologie des mesures de classification des différents systèmes sélectionnés pour la recherche avant d'établir

⁸⁸³ Notamment, concernant la caractéristique de la multiplicité d'auteurs jouant dans la production de l'acte des effets asymétriques (J. Moreau, « *A la recherche de l'acte complexe* », revue *Droits*, PUF, 1988, p. 76), l'acte central est la décision du ministre, le visa ne lui est que postérieur et ne participe donc pas à sa substance. Ce n'est d'ailleurs qu'en tant qu'acte d'exécution que le président du CNC le signe, par délégation de signature : l'auteur du visa est réputé être le ministre.

⁸⁸⁴ Voir, par exemple, CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Pormouvoir et a.* précitée.

⁸⁸⁵ Voir, par exemple, CE 30 septembre 2015, *Ministre de la culture et de la communication et a.*, n°s 392461, 392733. Précisons que l'ordonnance du 6 décembre 2010 précitée concernant le film *Saw 3D – Chapitre final* ne s'intéresse à la décision de classification que parce que le juge des référés écartait la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort, laquelle s'apprécie au regard de la compétence du juge sur le recours au fond.

la normativité de droit public du visa d'exploitation et des décisions refusant de délivrer un visa d'exploitation.

Ainsi, nous examinerons, dans un premier temps, le visa en tant qu'autorisation de représentation publique d'un film (chapitre premier) puis, dans un second temps, sa qualification d'autorisation *administrative* de représentation publique d'un film (chapitre second).

Chapitre premier : Approche phénoménologique de la décision de classification

Dans les systèmes de notre étude, la police du cinéma repose sur un régime d'autorisation préalable. Le visa d'exploitation cinématographique constitue donc une autorisation préalable à la représentation publique d'un film (section 1). Cette autorisation peut être totale, la représentation du film est alors autorisée sans limite, ou partielle. L'autorisation partielle de représentation publique d'un film comporte des réserves de diverses natures. De plus, qu'elle soit totale ou partielle, l'autorisation peut être assortie de mesures destinées à informer les spectateurs des contenus potentiellement problématiques du film autorisé. Ces mesures, sans moduler la portée de l'autorisation délivrée, mettent à la charge des distributeurs et exploitants des films des obligations afin que les membres du public, potentiels spectateurs ou parents de potentiels spectateurs mineurs, s'auto-régulent dans leur démarche d'aller voir (ou de laisser voir) ces films. L'étude comparative des diverses mesures de classification nous permettra de mettre en exergue toute la richesse normative de la police du cinéma et de mieux appréhender les particularités de la décision de classification en tant que norme juridique (section 2).

Eu égard au champ temporel de notre recherche, il convient de préciser un point : notre étude porte sur le visa, le refus de délivrance de visa et la révocation de visa *en tant qu'ils constituent décisions de police du cinéma*. Nous n'étudierons pas les refus de visa pris en tant que sanctions incidente. Ainsi, par exemple, est hors champ de notre étude un refus de visa fondé sur les dispositions du dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret du 7 mai 1936 qui dispose que « *Le refus du visa peut être opposé à des films importés de l'étranger, même reconnus susceptibles d'être visés, dans le cas où il est établi que le déposant ou le producteur a participé à la représentation en public hors du territoire français de films contraires aux intérêts nationaux français* »⁸⁸⁶. En effet, il s'agit ici de sanctionner un pétitionnaire ou un producteur pour avoir concouru à la représentation (antérieure à la demande de visa) d'un film potentiellement sans lien avec celui pour lequel le visa est demandé, alors même qu'il n'y aurait pas de motif de refus de délivrance au regard du régime de police du cinéma. Il en va de même pour certaines décisions de révocation de visas (décisions de retrait ou d'abrogation si l'exploitation a déjà commencé). Les révocations de visa d'exploitation ne concernent l'objet de notre étude que pour autant qu'elles constituent un acte de police du cinéma. Il s'agit des

⁸⁸⁶ JORF du 8 mai 1936, p. 4762.

décisions de révocation de visa édictées pour un motif de changement de circonstances de fait ou de droit entrent dans le champ de notre étude. On peut également inclure les révocations fondées sur des motifs tirés de la méconnaissance par le pétitionnaire ou les exploitants des obligations découlant du visa en tant qu'elles visent à rétablir l'ordre auquel le film irrégulièrement représenté porte atteinte.

Section 1 : Le visa d'exploitation cinématographique constitue une autorisation préalable à la représentation publique des films

Il convient de déterminer le champ de l'interdiction sur lequel repose le régime d'autorisation préalable de police du cinéma (I) pour appréhender le caractère strict de l'autorisation délivrée (II).

I. Le régime d'autorisation préalable à la représentation publique des films cinématographiques

Dans les systèmes de notre étude, la police du cinéma repose sur un régime d'autorisation préalable. Dans ces systèmes, l'autorité de police du cinéma n'est pas compétente pour la représentation publique d'un film hors du champ d'application du régime d'autorisation préalable. Notamment, lorsque certains types de films ou de représentations sont exclus du champ du régime d'autorisation préalable, l'autorité de police du cinéma ne dispose d'aucune autre modalité d'intervention pour interdire la représentation publique d'un film, sauf si elle estime que c'est à tort que le film n'a pas été soumis à son contrôle préalable (dans ce cas, elle dispose d'une procédure de rappel (*calling-in*) qui lui permet d'examiner le film d'office).

La majorité des systèmes de police du cinéma reposent sur des régimes d'autorisation préalable relativement classiques : une interdiction générale de principe que lève la délivrance d'un visa d'exploitation. Dans ces systèmes « classiques », l'autorité de police peut refuser de délivrer l'autorisation. Certains types de films désignés peuvent être exclus du champ du régime d'autorisation préalable (les films éducatifs, scientifiques, etc.) mais ces exclusions revêtent un caractère dérogatoire à une application de principe et doivent être expressément prévues par les textes (a). A l'opposé, certaines législations de police du cinéma ne dotent pas le régime d'autorisation préalable d'un champ d'application général. Dans ces systèmes juridiques, les films peuvent être librement représentés publiquement, sauf ceux que la loi soumet expressément à un régime d'autorisation préalable (b). Par ailleurs, certains systèmes de police du cinéma reposent sur un régime d'autorisation préalable d'application générale

alors même que l'autorité de police du cinéma ne dispose d'aucune compétence pour interdire la représentation publique d'un film ou pour en couper certaines scènes (c).

a. Les régimes d'autorisation préalable classiques : en France, en Grande-Bretagne, en Australie et dans certaines provinces canadiennes (le Québec, l'Ontario (avant le 8 juin 2021), la Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick et la Saskatchewan)

Un régime d'autorisation préalable repose sur une interdiction formelle et généralisée d'une activité ou d'une action. La norme qui crée cette interdiction formelle prévoit qu'elle peut être levée pour une personne ou une situation déterminée lorsque l'autorité compétente édicte un acte créant un régime juridique particulier à l'exercice de l'activité ou de l'action pour cette personne ou cette situation. L'instauration d'une obligation générale de visa d'exploitation correspond à ce régime : la représentation publique des films est formellement interdite de manière générale, sauf si l'autorité de police du cinéma délivre à un pétitionnaire un visa d'exploitation cinématographique pour un film spécifique. Le pétitionnaire est la personne qui détient *les droits de représentation cinématographique* sur le film.

Au stade de la demande de visa, les droits de représentation n'ont pas encore été concédés à des exploitants ; le détenteur des droits est donc le distributeur du film ou, en l'absence de contrat de distribution, le producteur des premières fixations du film. L'expression « *producteur des premières fixations de films* » est issue du droit communautaire⁸⁸⁷. Dans notre étude, nous nous contenterons de désigner ce producteur par son appellation courante, également employée par les textes : « *producteur de films* ». Un producteur de films est la personne à laquelle appartiennent les droits de représentation cinématographique (droit de location et droit de prêt du film). Un distributeur de films est une personne (physique ou morale) à laquelle un producteur de films concède temporairement les droits de reproduction et les droits de représentation cinématographique attachés à une œuvre cinématographique afin qu'il gère la distribution de ladite œuvre. Sur la définition de l'activité de distribution de films cinématographiques, nous renvoyons à la définition européenne dans l'ancienne directive 68/369/CEE qui présente l'avantage de la clarté : « *Sont considérées comme activités de distribution et de location des films, toutes les activités comportant disposition des droits d'exploitation économique d'un film en vue de sa diffusion commerciale dans un marché*

⁸⁸⁷ Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JOUE* L 376 du 27 décembre 2006, p. 28.

déterminé et la cession, à titre temporaire, des droits de représentation publique à tous ceux qui organisent directement de telles représentations dans le pays d'accueil »⁸⁸⁸.

Partant, le visa d'exploitation cinématographique délivré autorise deux activités. En premier lieu, le visa autorise la « mise en circulation » du film par le pétitionnaire. Nous reprenons l'expression « mise en circulation » des articles L. 432-1 et suivant du code du cinéma et de l'image animée mais il faut la comprendre dans son sens restrictif, c'est-à-dire *la concession des droits de représentation cinématographique* que détient à titre temporaire le distributeur sur le film à des exploitants d'établissements cinématographiques à des fins d'exploitation commerciale ou non-commerciale. Par exemple, l'exercice des droits de reproduction du film que détient également le distributeur ne relève pas d'une « mise en circulation ». Surtout, comme nous l'avons déjà évoqué, l'exercice des droits afférents à l'exploitation des films sur support vidéogramme ne relève pas d'une « mise en circulation » du film. En second lieu, le visa autorise l'exploitation du film par les exploitants de salles de cinéma selon un régime particulier.

Actuellement, les systèmes de police du cinéma français⁸⁸⁹, britannique⁸⁹⁰, australien⁸⁹¹, québécois⁸⁹², britanno-colombien⁸⁹³, néo-écossais⁸⁹⁴, néo-brunswickois⁸⁹⁵ et

⁸⁸⁸ Art. 2.2 de la directive 68/369/CEE du Conseil du 15 octobre 1968 concernant la réalisation de la liberté d'établissement pour les activités non salariées de distribution de films, *JOCE* L 260 du 22 octobre 1968, p. 22 (abrogée par la directive 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes, *JOCE* L 201 du 31 juillet 1999, p. 77).

⁸⁸⁹ L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée.

⁸⁹⁰ L'obligation de visa d'exploitation est prévue par les règlements locaux (et/ou par les dispositions réglementaires des licences d'exploitants de salles de cinéma) des *local councils* en vertu de la section 20 du Licensing Act 2003 précit.

⁸⁹¹ En Australie, l'obligation d'autorisation préalable pour les films est prévue par les législations des entités fédérées au titre de leur compétence d'*enforcement* de la législation fédérale. En revanche, les catégories de films « exemptés » de contrôle sont prévues par le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995. Pour les législations instaurant l'obligation d'autorisation préalable : Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (ACT), n° A1995-47, sec. 7 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW), n° 63, sec. 6 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Vic.), n° 90, sec. 6 ; Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77, sec. 21 (tel qu'amendé par, notamment, l'article 71 du Consumer Law and Other Justice Legislation (Miscellaneous Provisions) Act 1996, n° 56) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (SA), sec. 28 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA), n° 40, sec. 66 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas), n° 105, sec. 20 ; Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT), n° 7, sec. 35 (créé par le Classification of Publications and Films Amendment Act 1995 (NT), n° 53, sec. 7).

⁸⁹² Loi sur le cinéma précit., art. 76.

saskatchewanais⁸⁹⁶ reposent sur la formulation générale d'une interdiction de représentation publique des films sauf si un visa d'exploitation leur a été délivré. Sous l'empire du Film Classification Act, donc jusqu'au 8 juin 2021, le système ontarien reposait également sur ce type de régime⁸⁹⁷.

Le champ de l'applicabilité du régime d'autorisation préalable peut être limité de deux manières. En premier lieu, le champ de l'interdiction générale peut être limité en excluant expressément des catégories de films. En second lieu, le champ de l'interdiction générale peut être limité en modulant la définition de « représentation publique ».

Lorsqu'elles prévoient des exclusions de certaines catégories de films du champ d'application du régime d'autorisation préalable, les législations de police du cinéma modifient le champ d'application de régime d'autorisation préalable au regard de la nature du film, du but de la projection (à des fins éducatives, scientifiques, etc.) et du contexte de projection. Pour illustrer ce type d'exclusions, on peut citer la loi australienne qui dispense (*to exempt*) de l'obligation de visa plusieurs catégories de films qui, par leur nature, sont destinés à un public restreint. Par exemple, les films « scientifiques », c'est-à-dire « *films destinés à être utilisés en application d'une branche de la connaissance fondée sur des principes objectifs impliquant l'observation systématique et l'expérimentation de phénomènes* », ou encore les films éducatifs, c'est-à-dire les films « *dont le but principal est la formation, l'instruction ou la référence, comme un manuel, une leçon, une encyclopédie ou un guide* »⁸⁹⁸. La loi québécoise prévoit également ce type d'exclusions : par exemple, pour les films produits « *à des fins éducatives ou pédagogiques, à la condition qu'il soit utilisé dans un établissement d'enseignement, de santé, de services sociaux ou de recherche scientifique, dans une bibliothèque publique ou un musée* » ou encore pour les films « *sur l'apprentissage d'une langue, d'un sport, d'une*

⁸⁹³ Motion Picture Act précit., sec. 2 (1).

⁸⁹⁴ Theatres and Amusements Regulations, R.S.N.S. 1989, c. 466, sec. 22 (disposition réglementaire prise en application de la section 4 (i) du Theatres and Amusements Act, c. 466).

⁸⁹⁵ Film and Video Act, R.S.N.B. 2011, c.159, sec. 13.

⁸⁹⁶ The Film and Video Classification Act, 2016, SS 2016, c F-13.21 sec. 6.

⁸⁹⁷ Film Classification Act, 2005, S.O. 2005, c. 17, sec. 10 (1) et O. Reg. 452/05, sec. 2 (1) et (3) (pris en vertu de la section 7 du Film Classification Act).

⁸⁹⁸ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 6B.

méthode de conditionnement physique ou sur une technique de même nature, à la condition qu'il ne présente pas de scènes de violence ou d'activité sexuelle explicite »⁸⁹⁹. La loi britannique est plus restrictive, elle ne prévoit que les hypothèses de « *films de présentations de produits, films publicitaires, films destinés à transmettre des informations, une éducation ou une instruction* »⁹⁰⁰. La législation ontarienne prévoyait les mêmes exceptions⁹⁰¹. La législation de police du cinéma britanno-colombienne ne prévoit que l'hypothèse des films projetés « *à des fins éducatives par une université, un collège ou un autre établissement d'enseignement soumis à la loi sur les universités, à la loi sur les collèges et instituts, à la loi sur les écoles ou à la loi sur les écoles indépendantes* »⁹⁰². La loi de police du cinéma de la Nouvelle-Ecosse prévoit ce type de dispenses pour les vidéogrammes mais pas pour les représentations cinématographiques⁹⁰³.

Cela étant précisé, la clef de voûte de l'applicabilité du régime d'autorisation préalable lorsque l'interdiction est formulée de manière générale réside dans la définition de la « représentation publique ». La notion de représentation publique définit le champ de l'interdiction de principe et, par suite, de l'obligation d'une autorisation préalable. En effet, le visa ne constitue pas une obligation pour les représentations non-publiques. Ce dernier type de projections peut tomber sous le coup de la législation sur la possession d'articles obscènes, ou d'autres législations pénales de ce type, mais pas dans le champ de la législation sur la police du cinéma. La portée de l'obligation de visa dépend donc de la définition du champ de la représentation publique. Il est intéressant de noter que la France et le Québec qui avaient une définition très large de la représentation publique ont réduit le champ de l'obligation du visa quand la Grande-Bretagne qui avait une définition stricte de la représentation publique l'a considérablement élargie.

La définition de la représentation publique était relativement large en France. En effet, l'article 11 du décret n° 45-1472 du 3 juillet 1945 prévoyait que les films à destination exclusive de représentations non commerciales ne seraient soumis à l'obligation de visa que

⁸⁹⁹ Loi sur le cinéma précit., art. 77.

⁹⁰⁰ Licencing Act 2003 précit, Schedule 1, Part 2, sec. 5.

⁹⁰¹ O. Reg. 452/05, sec. 23 (2).

⁹⁰² Motion Picture Act Regulations précit., sec. 2 (1).

⁹⁰³ Theatres and Amusements Act précit., sec. 3.

dans les conditions prévues par arrêté ministériel. L'article 1^{er} de l'arrêté du 6 décembre 1948 du Président du Conseil⁹⁰⁴ a inclus les films non commerciaux dans le champ d'application de l'obligation de visa avec une définition si large des représentations non commerciales que son article 3 en concluait que seuls les « *les films projetés dans des réunions privées au domicile des particuliers* » échappaient à ces dispositions. Le même procédé sera utilisé sous l'empire du décret n° 61-62 du 18 janvier 1961. L'article 24 du décret prévoyait le principe d'une non-soumission des films destinés à des représentations non commerciales au visa sous réserve des conditions prévues par arrêté du ministre en charge des affaires culturelles, lequel arrêté les a inclus dans le champ d'application de l'obligation de visa avec une définition large des représentations non commerciales. L'article 8 indiquait finalement que « *Ne sont dispensés de l'obligation du visa de contrôle que les films qui sont projetés dans les réunions privées, à condition que ces réunions aient lieu au domicile des particuliers* »⁹⁰⁵.

L'arrêté du 13 septembre 1993 était encore plus catégorique. En effet, le décret n° 90-174 du 23 février 1990 ne précisant rien sur l'étendue de l'obligation de visa, l'arrêté ne s'est pas embarrassé de définition et s'est contenté d'indiquer que « *Ne sont dispensées de l'obligation de visa d'exploitation que les œuvres cinématographiques qui sont projetées dans les réunions privées, à condition que ces réunions aient lieu au domicile des particuliers* »⁹⁰⁶. On peut rapprocher cette définition large de la représentation publique, incluant les lieux privés ouverts au public mais destinés à un public restreint, de la réglementation de l'affichage sur les voies privées qui considère que c'est l'accès au public qui est déterminant de la légitimité du

⁹⁰⁴ Contresigné par les ministres en charge des affaires étrangères, de l'Intérieur, de la défense nationale, de l'éducation nationale, de l'industrie et du commerce, de l'outre-mer et de la santé publique et par le secrétaire d'Etat chargé de l'information. JORF, 7 décembre 1948, p. 11894.

⁹⁰⁵ Arrêté du 30 juillet 1964 relatif à la délivrance des visas de contrôle aux films destinés à des représentations non commerciales et aux films publicitaires, JORF du 11 septembre 1964, p. 8282 : « *Art. 1er. - Conformément aux dispositions de l'article 24 du décret n° 61-62 du 18 janvier 1961, les films publicitaires et les films exclusivement destinés à des représentations non commerciales doivent, pour leur représentation en France ou leur exportation, avoir reçu un visa de contrôle qui leur est délivré dans les conditions définies aux articles suivants. Art. 2. - Sont, pour l'application des dispositions de l'article précédent, réputés films, destinés à des représentations non commerciales les films destinés à être projetés exclusivement au cours des séances suivantes: 1° Les séances organisées par les services publics à caractère non commercial; 2° Les séances gratuites; 3° Les séances privées organisées par les associations habilitées à diffuser la culture par le film; 4° Les séances publiques et payantes organisées exceptionnellement par les associations et les groupements légalement constitués, agissant sans but lucratif, dans la limite de quatre séances par an et par association ou groupement* ».

⁹⁰⁶ Arrêté du 13 septembre 1993 relatif à l'application du décret n° 90-174 du 23 février 1990 relatif aux visas d'exploitation, NOR: MCKK9300274A.

contrôle *a priori* de l'administration dans des espaces appartenant aux personnes privées⁹⁰⁷. En revanche, il reste l'interrogation de la justification de la soumission des ciné-clubs et autres lieux dont l'accès repose sur un mécanisme d'adhésion à l'obligation de visa.

Ne constituait donc une représentation non-publique que la représentation à titre privé, gratuite et au domicile privé.

Depuis 2009, l'article L. 214-9 du CCIA prévoit que l'obligation de visa ne s'applique pas aux séances mentionnées à l'article L. 214-1 du code, soit : « (...) 1° *Les séances publiques et payantes organisées exceptionnellement par les associations et les autres groupements légalement constitués agissant sans but lucratif* ; 2° *Les séances privées organisées par des associations et organismes assimilés habilités à diffuser la culture par le cinéma* ; 3° *Les séances organisées par les associations et organismes qui ont pour objet la collecte, la conservation, la restauration et la diffusion du patrimoine cinématographique* ; 4° *Les séances organisées dans le cadre des services publics à caractère non commercial* ; 5° *Les séances gratuites* ; 6° *Les séances en plein air autres que celles organisées par les exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques dans les conditions prévues à l'article L. 212-18* ». L'exception à l'obligation de visa est définie de manière nettement plus ouverte que dans les textes antérieurs. On peut en déduire que la définition de la représentation publique des œuvres cinématographiques recouvre désormais uniquement la représentation payante (5° *a contrario*) et commerciale (par opposition aux entités à but non lucratif de type cinémathèque). Même si la définition de représentation publique demeure formellement résiduelle, donc de nature plus compréhensive, le champ de la représentation publique est très réduit matériellement. On se rapproche très fortement d'une définition n'affectant que les exploitants de salles, ce qui était l'état du droit initial en Grande-Bretagne.

Le droit britannique a pendant longtemps retenu une approche large de la représentation non-publique dans la mesure où l'obligation de visa s'est développée autour de la notion de *cinematograph theatres* licenciés. Dès lors, toute l'exploitation cinématographique dite *underground* (*film societies*, ciné-clubs,...) était exclue du champ de l'obligation de visa⁹⁰⁸. En

⁹⁰⁷ Pour une analyse de la réglementation de l'affichage, voir Ph. Zavoli, *Le droit de l'affichage ou la difficile réglementation d'un moyen de communication de masse par le droit public*, Thèse dactyl., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1997, pp. 72-73.

⁹⁰⁸ The Cinematograph Act 1909, section 7 (4) qui exclut les *private dwelling-houses* de son champ d'application et The Cinematograph Act 1952, section 5 qui étend le champ de l'exclusion (sec. 5 (1)) aux représentations où le public n'est pas admis, aux représentations *members-only* et sec. 5 (3) et (4) aux représentations données par des

effet, dans ce type de salles de cinéma, la représentation des films se fait devant un public restreint, l'accès reposant sur un mécanisme d'adhésion de membres : toute personne qui n'est pas membre ou invitée par un membre ne peut pas assister à la représentation des films. On retrouve la même clause de dispense dans d'autres législations, par exemple en Colombie-Britannique⁹⁰⁹.

Cependant, en 1982, le Gouvernement Thatcher fait adopter un amendement au *Cinematograph Act* ramenant les ciné-clubs et autres structures *underground* dont l'accès repose sur un système d'adhésion dans le champ d'application de cet *Act*, et donc de la législation sur la représentation publique⁹¹⁰. Le but premier était d'intégrer les ciné-clubs pornographiques dans le champ de la police du cinéma en même temps qu'une autre loi, le *Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982*⁹¹¹, créait le principe d'une licence spéciale pour les sex-shops⁹¹². Mais la rédaction de ces dispositions est très floue car elle veut inclure les faux ciné-clubs qui projettent des films pornographiques et où l'entrée est payée de manière détournée (entrée gratuite mais vestiaire payant,...)⁹¹³. La refonte de la loi n'apporte à cet égard aucun éclaircissement⁹¹⁴. Seul le *Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982* est clair : seules les représentations au domicile privé où le public n'est pas admis sont

organisations ayant reçu un certificat des Commissioners of customs and excise certifiant qu'elles n'ont pas pour objet de faire des profits (et qui prévoit que les ciné-clubs pour enfants sont en revanche dans le champ de la police du cinéma, sect. 5 (2)). Voir également Williams Committee, "*Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*", *op. cit.*, p. 25.

⁹⁰⁹ La loi de police du cinéma britanno-colombienne exclut du champ d'application de la police du cinéma les *films societies*, soit « une organisation culturelle à but non lucratif, dont l'adhésion se fait par abonnement annuel et est limitée aux personnes âgées de 18 ans ou plus, si le directeur considère que l'organisation a pour objet d'encourager et d'apprécier les films cinématographiques en tant que moyen d'art, d'information ou d'éducation, sous réserve de toute condition contenue dans l'exemption » désignées par l'autorité de police du cinéma (*Motion Picture Act* précit., sec. 4).

⁹¹⁰ *Cinematograph (Amendment) Act 1982*, sect. 2 (3). Relevons que la soumission des structures *members-only* au droit commun et, donc, à la police du cinéma constituait une des propositions du rapport préparé pour le Home Office par le Committee on Obscenity and Film Censorship (dit « Williams Committee », du nom de son président, le Professeur de philosophie Bernard Williams). Voir B. Williams, *Obscenity and Film Censorship - An Abridgement of the Williams Report*, Cambridge University Press, 2015, p. 203, § 12.34 et suiv.

⁹¹¹ *Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982*, c. 30, schedule 3.

⁹¹² Voir les travaux parlementaires : Hansard, House of Commons debates (HC deb.), 30 avril 1982, vol. 22, [columns 1126-33], column 1126. Voir également pour la critique J. A. Robilliard, "*Law or Licence ? Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982, Schedule Three and Cinematograph (Amendment) Act 1982*", *The Modern Law Review*, vol. 45, n° 6 (Nov., 1982), pp. 676-682.

⁹¹³ Voir les travaux parlementaires : Hansard, HC deb., 30 avril 1982, *op. cit.*

⁹¹⁴ *Cinemas Act 1985*, sect. 6 et 20.

exclues de son champ d'application⁹¹⁵. Désormais, tout établissement, autre que le domicile privé, projetant un film à un public à titre onéreux semble soumis au Cinematograph Act. Le fait que l'accès aux projections repose sur un système d'adhésion n'est plus susceptible d'avoir une incidence sur la qualification (sauf si l'adhésion est gratuite et qu'il n'y a pas de « faux frais »)⁹¹⁶. Le *Licensing Act 2003* ne change pas réellement la configuration juridique. Il exempte les « clubs »⁹¹⁷ de l'obligation de licence mais les soumet à une obligation de « certification » (*club premises certificate*). Or, l'article 74 de la loi, applicable aux clubs qui organisent des représentations de films, prévoit que le certificat du club doit imposer des conditions d'admission des mineurs analogues à celles imposées par les licences d'exploitation cinématographique.

Relevons qu'en 2013, le Gouvernement britannique a entrepris de déréguler les divertissements (*entertainments*) et a lancé des consultations en ce sens. Le projet prévoyait de restreindre les lieux de représentations cinématographiques soumis à l'obligation de licence et d'exclure notamment les ciné-clubs. Le projet prévoyait que les locaux qui ne seraient pas soumis à l'obligation de licence demeureraient tout de même soumis « aux classifications », et donc que les *certificates* produiraient un effet direct pour les cinémas non-licenciés⁹¹⁸. Si le projet avait été adopté, la définition de la représentation publique serait restée large, comparable à celle qu'a connue la France, mais déconnectée du droit des licences. Toutefois, les textes adoptés se sont avérés moins ambitieux que prévus. L'exemption de licence ne s'applique finalement qu'aux locaux communautaires (*community premises*, par exemple les

⁹¹⁵ Dans la section 3(1) du schedule 3 qui est le paragraphe qui définit la notion de pornographie : cette définition de la représentation publique ne vaut que pour la représentation de films pornographiques.

⁹¹⁶ Voir le site Web du Gouvernement britannique qui indique que les représentations non commerciales doivent être organisées sous licence spéciale <https://www.gov.uk/showing-films-in-public> : “ You need a ‘non-theatrical’ film licence to show films and TV programmes in public (but not in a cinema), eg: at one-off events, at film clubs - whether or not you sell tickets, in common areas for guests, residents and passengers, in retail and entertainment venues. The one exception is curriculum-based screenings in state schools, where you don't need your own licence” (consulté en septembre 2021).

⁹¹⁷ En matière de divertissement, les clubs sont des locaux à l'admission restreinte aux membres du club et, le cas échéant, aux invités des membres (sec. 1 (2) (c)).

⁹¹⁸ Voir notamment Department for Culture, Media & Sport, “*Consultation on Community Film Exhibition: Government Response*”, December 2013 et Memorandum under The Licensing Act 2003 (Descriptions of Entertainment) (Amendment) Order 2013 n°1578 [Draft] disponibles sur la base de données juridiques créée par les Archives nationales du Royaume-Uni : <http://www.legislation.gov.uk>.

églises et les salles des fêtes) et aux locaux qui organisent des représentations cinématographiques de manière « *incidente* »⁹¹⁹.

La définition britannique de la représentation publique semble rejoindre l'ancienne définition française quand la nouvelle définition française semble exclure les ciné-clubs et structures de ce type, pas tant du fait d'un mécanisme *members-only* que de leur structure juridique (le plus souvent, ce sont des associations à but non lucratif). La grande différence réside dans la circonstance que le système britannique utilise le mécanisme des licences (et des certificats pour les clubs).

Au Québec, la *Loi sur les vues animées* de 1911 qui interdisait les représentations cinématographiques aux mineurs de quinze ans non-accompagnés prévoyait son application à tous les établissements donnant des représentations au moyen d'un cinématographe⁹²⁰. Son amendement de 1928 interdisant l'accès à ces établissements aux mineurs de seize ans, accompagnés ou non, excluait du champ d'application de cette interdiction les « *représentations cinématographiques données gratuitement dans des collèges, couvents ou institutions éducationnelles* » mais ne prévoyait pas d'exception pour les représentations non-commerciales⁹²¹. Un amendement de 1947 précise que les représentations en plein air sont interdites mais ne précise toujours pas la définition de représentation publique⁹²². Relevons que d'autres Provinces ont fait le choix de ne pas se limiter à des « établissements » et, pour intégrer notamment les cinémas ambulants, ont fait de l'utilisation d'un cinématographe ou d'une machine assimilable le critère d'application de l'obligation de visa⁹²³.

⁹¹⁹ Licensing Act 2003 précit., Schedule 1 Part 2, sec. 6 A (locaux communautaires, dispositions créées par Deregulation Act 2015, c. 20, sec. 76) et sec. 7 (représentations organisées de manière incidente, dispositions telles que modifiées pour y intégrer les films par The Legislative Reform (Entertainment Licensing) Order 2014, n° 3253, sec. 3).

⁹²⁰ 1 Geo V, c. 34, (SR 1909, T. 7, c.1), article 1er (y compris les salles de cinéma temporaires, cf. amendement de 1915, 5 Geo V, c. 58, article 4). Également Chambre du Conseil exécutif, arrêté en Conseil n° 382 du 4 avril 1914 portant *Règlement du Bureau de censure des vues animées de la Province du Québec*, article I.

⁹²¹ 18 Geo V, c. 60 (SR 1925, c. 174), article 1er (et l'article 4 créant l'amende sanctionnant la méconnaissance de l'obligation de visa indique bien qu'il s'agit de toute représentation).

⁹²² Loi du 20 mai 1947, 11 Geo VI, c.29, article 1er créant un article 5a à la loi de 1928 (selon Y. Lever, *op. cit.*, p. 136, cet article aurait été inséré dès 1928, l'amendement de 1947 ne serait qu'une redite pour affirmer la volonté de garder le Québec hors de la mode des *drive-in theaters*, mais nous n'en trouvons aucune trace dans la loi de 1928. Pour nous c'est l'amendement de 1947 qui crée cette disposition mais un amendement de 1928, autre que celui précité, peut nous avoir échappé).

⁹²³ Ex: Ontario : The Theatres and Cinematographs Act 1911, c. 73, sect.10 ; Saskatchewan : The Theatres and Cinematographs Act, RSS 1920, c.181, sect. 18 ; ...

En l'absence de toute précision textuelle de la *Loi sur les vues animées*, ce sont les commissions québécoises successives qui ont défini le champ de la représentation publique en appréciant elles-mêmes l'étendue de leurs compétences. Relevons déjà une particularité : les films en format réduit (9,5mm, 16mm, ...) ne sont pas soumis aux visas jusqu'en 1947, le Bureau n'étant équipé que pour visionner les films de 35mm⁹²⁴, ils peuvent donc être projetés publiquement. Comme indiqué précédemment, l'amendement de 1928 excluait du champ d'application de la loi les « *représentations cinématographiques données gratuitement dans des collèges, couvents ou institutions éducationnelles* » mais sans plus de précision. En 1947, au moment du scandale concernant le film *Les enfants du paradis* de Marcel Carné auquel le Bureau refuse son visa, un recteur d'université entend projeter le film lors d'un gala donné dans son établissement, pensant bénéficier de l'*immunité universitaire (academic immunity)*. Cependant, le Bureau lui fait savoir que cette représentation est impossible sans l'accord du Bureau⁹²⁵. La représentation dans une université est donc interprétée comme une représentation publique au sens de la loi. En revanche, la pratique de l'exemption de visa s'est développée dans les années trente et jusqu'au milieu des années 1960 pour les salles paroissiales situées dans les dépendances des églises : les curés projetaient des films autorisés en amont par l'Église sans s'inquiéter de savoir s'ils avaient été autorisés par le Bureau et, apparemment, cette pratique était admise⁹²⁶. A cet égard, il faut préciser que la censure de l'Église était très sévère, plus que celle du Bureau. Ainsi, si un film était autorisé par l'Église, il aurait de toute façon sans doute été autorisé par le Bureau. Ce n'est que quand la Loi des fabriques interdit aux paroisses de présenter des activités de loisirs que ce type de projections tombe en désuétude⁹²⁷.

Si les représentations ponctuelles dans le cadre d'un festival sont, en principe, soumises à l'obligation de visa, le Bureau assouplit sa position à l'occasion du Festival international du film de Montréal (FIFM) de 1960 en accordant un visa global : tous les films pourront être montrés sans coupure dans le cadre du Festival⁹²⁸. Le Bureau commence donc à prendre en

⁹²⁴ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., p.38, p.112 et pp. 140-143.

⁹²⁵ *Ibid.*, p. 139.

⁹²⁶ *Ibid.*, p. 185.

⁹²⁷ *Ibid.*, p. 209.

⁹²⁸ *Ibid.*, p. 178-179.

compte la spécificité de certaines projections restreintes et renouvellera le procédé chaque année.

La loi du 12 août 1967 lève l'interdiction absolue des *drive-in theatres* en soumettant les ciné-parcs à l'obligation de visa (en revanche, ils ne peuvent pas projeter de films classifiés « 18 ans et plus », encore actuellement). La *Loi sur le cinéma* de 1983 remplaçant le Bureau de surveillance par la Régie du cinéma ajoute que les manifestations diplomatiques, festivals ou de tout autre événement analogue reconnu par la Régie peuvent bénéficier d'autorisations spéciales, en dérogation à l'obligation de visa d'exploitation⁹²⁹. Cette loi précise que seuls les titulaires d'un permis d'exploitation (un permis par écran) peuvent représenter un film « *en public* »⁹³⁰. Dès lors, sauf exceptions légalement prévues, seuls les établissements cinématographiques licenciés peuvent organiser des représentations publiques de films. Cependant, l'amendement de 1991 va étendre ce champ en admettant que des films soient représentés dans les brasseries, tavernes, restaurants, bars ou clubs bénéficiant d'un permis délivré en vertu de la Loi sur les permis d'alcool (et sachant que les lieux type bar, de brasserie et de taverne ne peuvent pas laisser entrer des mineurs)⁹³¹. Elle prévoit également que divers type de films peuvent être dispensés de visa (films de formation professionnelle, films sur des événements sportifs,...).

Pour résumer, le champ de l'obligation de visa d'exploitation est désormais restreint aux lieux bénéficiant soit d'une licence d'exploitation, soit d'une licence pour servir de l'alcool, le cas échéant aux festivals et organisations spéciales s'ils n'ont pas fait de demande d'autorisation spéciale. Nous ne trouvons aucune disposition légale ou réglementaire pour les ciné-clubs et projections en cercles restreints ou pour les projections non-commerciales mais au regard de ce qui précède, les ciné-clubs seraient exclus du champ de l'obligation de visa.

Au-delà du Québec, les provinces du « Rest of Canada » (ROC) ont également connu une évolution de la notion de représentation publique en fonction de l'inclusion ou de l'exclusion de divers lieux de rencontre. Par exemple, en 1978, à la Saskatchewan, l'obligation de visa cesse de s'appliquer pour les films projetés dans les *film societies*, des ciné-clubs

⁹²⁹ Loi sur le cinéma 1983, c. 37, art.77 et Décret n° 1169-88 du 3 août 1988, Gazette officielle du Québec du 24 août 1988, p. 4651, sec. I.

⁹³⁰ Loi sur le cinéma 1983, c. 37 précit., art. 92 et 93.

⁹³¹ Loi modifiant la loi sur le cinéma 1991, c. 21, art. 19.

définis comme des organisations à but non lucratif dont l'objet est d'encourager l'appréciation des films comme un art et un média d'informations et d'éducation et dont l'entrée repose sur un mécanisme d'adhésion annuel (et non un paiement à la séance)⁹³². Mais cette disposition a été abrogée et ne sont exemptés de l'obligation que les lieux éducationnels ou religieux pour des films éducationnels ou religieux⁹³³. Comme la Grande-Bretagne, cette province ramène les ciné-clubs dans le champ de l'obligation de visa. Pour un autre exemple, au Manitoba, la loi de 1916 n'était pas applicable aux écoles, universités, églises, Young Men's Christian Association (YMCA) et aux lieux où les projections sont gratuites⁹³⁴. En 1923, la loi a été refondue et, nous semble-t-il, abroge l'exception d'applicabilité de l'obligation de visa en faveur de ces établissements⁹³⁵. Cette exception est à nouveau présente dans la loi en 1970 et est étendue notamment aux salles communales d'amusement⁹³⁶. Désormais la loi exempte également les représentations données par « *a neighbourhood or local community organization or association* »⁹³⁷, ce qui nous semble exclure du champ de l'obligation de visa les ciné-clubs, comme dans le droit actuel français. En Ontario, avant la suppression de l'OFRB, le règlement d'application du Film Classification Act 2005 prévoyait quelques exceptions à l'obligation de visa d'exploitation cinématographique pour les représentations données dans les galeries d'art, les bibliothèques publiques et les festivals⁹³⁸.

Pour résumer l'état du droit des notions de « représentations publiques » au Canada anglophone, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Ecosse ne délimitent pas la notion de représentation publique : l'obligation de visa s'impose théoriquement à toute représentation de films. En Colombie-Britannique, ne sont pas soumises à l'obligation de visa les *films societies* désignées par l'autorité de police si seuls leurs membres majeurs peuvent accéder aux

⁹³² The Theatres and Cinematographs Act 1978, RSS, c. T-11, sec. 2. Les *films societies* étaient déjà mentionnées dans la loi dès les années soixante, mais elles n'étaient pas définies et étaient insérées dans la liste des institutions éducatives, sans qu'on sache à quoi elles correspondaient (The Theatres and Cinematographs Act 1965, RSS, c. 375, sec. 2).

⁹³³ The Film and Video Classification Act, c. F-13, sec. 13 (1).

⁹³⁴ The Public Amusements Act 1916, SM c. 6 Geo. V, sect. 31.

⁹³⁵ The Amusements Act 1923, SM c. 1 (13 Geo. V). La loi étant divisée en plusieurs parties, la partie "Censorship" ne contient pas de réserve concernant ces établissements quand les paragraphes sur les licences d'exploitation et les taxes en prévoient une.

⁹³⁶ The Amusements Act 1970, SM c. A70, définition (j).

⁹³⁷ The Amusements Act 1970, sec. 1 (h) (iii).

⁹³⁸ O. Reg. 452/05, sec. 23 (2).

représentations⁹³⁹. En Alberta, les représentations offertes à titre gratuit (ou sur donation volontaire) à un public restreint sont également exemptées de l'obligation de visa⁹⁴⁰. La loi saskatchewanaise exempte, comme nous l'avons vu, les lieux éducationnels ou religieux pour des films éducationnels ou religieux.

L'Australie a développé un système d'exemptions de l'obligation de visa d'exploitation qui est un peu particulier. La loi prévoit, comme dans les autres systèmes, l'hypothèse des films projetés dans le cadre de *registered events* (notamment les festivals)⁹⁴¹. Dans cette hypothèse, le Director of the Classification Board donne son autorisation globale pour tout l'évènement et non un film particulier. Plus intéressant à relever, ne sont pas soumis à l'obligation de visa d'exploitation les films projetés par les *Approved cultural institutions* (ACIs) qui sont, soit des organisations privées qui gèrent principalement des activités éducationnelles, culturelles ou artistiques et qui bénéficient d'une « bonne réputation » dans la gestion de ces activités, soit des organisations publiques (y compris au niveau des Etats). Pour être agréées, ces organisations doivent désigner des examinateurs en leur sein qui recevront une formation de la *Classification branch* du ministère et qui seront chargés de classer les films pour les évènements organisés par leur ACI au regard des textes applicables à la police du cinéma⁹⁴². De plus, les ACIs n'ont pas le droit de projeter des films susceptibles d'être classés pornographiques (X18+) ou d'être interdits (RC)⁹⁴³.

Ainsi, en France et au Québec, l'exception au principe de l'obligation de visa d'exploitation pour projeter un film est suffisamment importante pour que la portée du visa pris par le ministre de la culture soit considérée comme restreinte. En revanche, en Grande-Bretagne, la portée du visa est particulièrement importante : hormis quelques exceptions, tous ceux qui entreprendront de projeter un film seront soumis au visa ou au refus de visa des

⁹³⁹ Motion Picture Act précit., sec. 4.

⁹⁴⁰ Film and Video Classification Regulations, sec. 6. La représentation ne doit pas avoir lieu dans un *cinema theatre* et ne doit pas être accessible au public.

⁹⁴¹ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) précit., sec. 6D et Classification (Publications, Films and Computer Games) (Conditional Cultural Exemption Rules) Instrument 2015, Federal Register of Legislative Instruments F2015L01424, sec. 5.

⁹⁴² Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 6F et Classification (Publications, Films and Computer Games) (Conditional Cultural Exemption Rules) Instrument 2015 précit., sec. 7.

⁹⁴³ Les films classés X18+ ne peuvent être exploités que dans le Territoire de la capitale australienne (ACT) et dans le Territoire du Nord (NT).

commissions compétentes. En Australie, la dispense de visa passe par une délégation de compétences de police du cinéma à ces exploitants particuliers que ce sont les ACIs. Ainsi, si ces projections sont hors champ de l'obligation de visa d'exploitation, elles ne sont pas pour autant totalement hors champ de la police du cinéma.

b. Les régimes d'autorisation préalable disposant d'un champ d'application matériellement restreint

Deux législations de police du cinéma limitent le champ d'application du régime d'autorisation préalable à certaines catégories de représentations de films déterminées. Il s'agit de l'ancien système belge (i) et du nouveau système ontarien (ii).

i. L'ancien système belge issu de la loi du 1^{er} septembre 1920 : l'obligation d'autorisation pour représenter des films aux mineurs de seize ans

Le système belge issu de la loi du 1^{er} septembre 1920 relève bien d'un régime d'autorisation préalable. Toutefois, à la différence des systèmes reposant sur une interdiction de principe absolue, l'ancien système belge repose sur une interdiction de principe relative : l'interdiction de représentation aux mineurs de seize ans. Le visa ne constitue pas une autorisation préalable à la représentation publique du film mais une autorisation préalable à *la représentation publique du film auprès d'un public comprenant des mineurs de seize ans*.

ii. Le nouveau système ontarien issu du Film Content Information Act, 2020 : l'obligation d'autorisation pour représenter des films à caractère sexuel pour adultes

Le Film Content Information Act, 2020 précité est applicable depuis le 8 juin 2021. Cette loi supprime le régime d'autorisation préalable applicable aux représentations publiques de films et prévoit un système de mesures informatives auto-géré par les professionnels du cinéma, très proche du régime applicable aux vidéogrammes issu de la loi française du 17 juin 1998, telle que modifiée par la loi du 5 mars 2007. Aux termes de l'article 4 de la loi, les exploitants doivent déterminer quelle mesure informative est appropriée au contenu du film (selon la loi, la responsabilité pèse sur celui qui va représenter le film (*exhibit*) mais nous supposons qu'en pratique le distributeur se chargera de cette tâche). Par exception, l'article 5 de la loi prévoit que les films à caractère sexuel pour adultes (*adult sex films*) demeurent soumis à un régime d'autorisation préalable. Toutefois, la loi ne crée pas d'autorité compétente pour ces autorisations, elle prévoit une clause de classification oblique aux termes de laquelle tout film à caractère sexuel pour adultes autorisé par une autorité de police du cinéma d'une

province canadienne est réputé autorisé sur le territoire ontarien. Le cas échéant, la représentation du film est interdite aux mineurs.

Il convient de relever que, même si cette réforme trouve sa source dans des considérations économiques, elle répond dans une certaine mesure, quinze ans après, aux exigences de la décision *Glad Day Bookshops Inc.* de la Cour supérieure de l'Ontario⁹⁴⁴. Dans cette décision, la Cour avait jugé que, d'une part, le Theatres Act de 1953 instaurait un régime d'autorisation préalable d'application générale, malgré les exceptions prévues pour certaines catégories de films (les films éducatifs pour le milieu scolaire ou médical), et que, d'autre part, le Gouvernement ontarien n'avait pas démontré la nécessité d'un tel régime d'application générale au regard des exigences de la Charte canadienne des droits fondamentaux. En conséquence, elle a déclaré invalide le Theatres Act et a différé l'effet de cette déclaration de douze mois pour laisser au Gouvernement le temps de faire adopter une nouvelle loi. Pourtant, le Film Classification Act 2005 a repris le principe d'un régime d'autorisation préalable d'application générale, malgré les critiques de certains membres de l'Assemblée législative⁹⁴⁵.

En limitant le champ d'application du régime d'autorisation préalable aux seuls films à caractère sexuel pour adultes et en ne prévoyant pas de possibilité d'interdire le film dans le cadre de ce régime, le Film Content Information Act 2020 conforme, dans une certaine mesure, la police du cinéma ontarienne aux exigences de la jurisprudence. Nous réservons notre propos en utilisant la locution adverbiale « dans une certaine mesure » parce qu'un film peut *se trouver* interdit sur le territoire ontarien si les autres autorités de police du cinéma aux décisions desquelles renvoie la clause de classification oblique du Film Content Information Act 2020 refusent de délivrer un visa d'exploitation. Dans ce cas, les *effets* d'interdiction de représentation du film sur le territoire ontarien découleraient bien du régime d'autorisation préalable. Cette remarque explique d'ailleurs que nous n'ayons pas traité du régime ontarien dans le paragraphe suivant. Toutefois, dès lors que certaines autorités provinciales concernées par la clause de classification oblique ne disposent pas de la possibilité de refuser de délivrer un visa, il est fort probable que le juge ontarien juge le régime de l'Act de 2020 constitutionnel, compte tenu de la faculté pour le distributeur de demander un visa à l'une de ces autorités. Il

⁹⁴⁴ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, 2004 CanLII 16104 (ON SC).

⁹⁴⁵ Voir Comité permanent de la justice de l'Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats* (Hansard), 20 avril 2005, p. 463.

demeure que cette situation rend la loi ontarienne tributaire des législations de ces provinces tierces.

c. Les régimes d'autorisation préalable sans habilitation de l'autorité de police du cinéma à refuser la délivrance de l'autorisation

Dans le nouveau système belge, au Manitoba, en Alberta et dans les territoires Nunavut et Territoires du Nord-Ouest, le régime d'autorisation préalable s'applique de manière générale mais l'autorité de police ne dispose pas de compétence pour interdire la représentation publique des films qui lui sont soumis. Lorsqu'elle est saisie d'une demande de visa d'exploitation, l'autorité ne peut pas refuser de délivrer ce visa. Le système québécois a failli connaître ce type de régime entre 1975 et 1983 ; nous évoquerons rapidement le régime de la Loi sur le cinéma de 1975 et le blocage de son entrée en vigueur.

Nous allons examiner, en premier lieu, le régime instauré par le nouveau système belge. En effet, les modalités de délivrance du visa d'exploitation dans le système algorithmique Kijkwijzer/Cinécheck issu de l'accord du 15 février 2019 soulève des difficultés particulières qui méritent de justifier que le visa constitue bien une « autorisation préalable » (i). Une fois ces difficultés résolues, il sera facile d'appliquer un raisonnement de type « *a fortiori* » aux autres systèmes qui ne reposent pas sur une classification algorithmique (ii).

i. Le régime d'autorisation préalable dans le système belge issu de l'accord du 15 février 2019

La qualification du « *résultat de classification* » d'un film dans le système belge actuel Kijkwijzer/Cinécheck est délicate. Rappelons les principes de fonctionnement de ce système : l'accord de coopération intercommunautaire du 15 février 2019 crée une obligation pour l'*offreur* (i. e. le pétitionnaire) de soumettre son film au logiciel Kijkwijzer/Cinécheck (art. 1 § 3 de l'accord). Un salarié de l'offreur est habilité par le Kijkwijzer/Cinécheck à l'issue d'une formation et d'une évaluation. Ce salarié encode les données de contenu du film et, à l'issue du traitement des données par le logiciel, obtient l'affichage d'un « *résultat de classification* », à savoir un pictogramme de classification d'âge (de valeur informative) et, éventuellement, un ou des pictogrammes d'avertissement de contenu qu'il devra, d'une part, apposer sur tous les supports promotionnels du film et, d'autre part, communiquer aux exploitants (art. 2 §1 et §2 du Règlement). Ces derniers ont l'obligation d'afficher ces pictogrammes à l'accueil de leurs établissements cinématographiques, aux points de vente des

tickets d'entrée et sur l'écran de projection avant que le film ne soit projeté (art. 3 § 1 et § 2 du Règlement).

Tout au long de notre étude, nous confronterons les modalités de fonctionnement atypiques de la police du cinéma belge à certaines de nos idées préconçues en matière de police administrative. Nous justifierons, ce faisant, certaines qualifications juridiques qui ne posent pas de difficultés pour les autres systèmes de police du cinéma. Présentement, il nous semble légitime de s'interroger sur l'assimilation du « résultat de classification » à une autorisation de police et même, plus spécifiquement à ce stade de notre étude, à une « autorisation ». Compte tenu des caractères du système belge, il convient de vérifier s'il ne reposerait pas en réalité sur un *régime de déclaration administrative préalable*.

En premier lieu, au regard des modalités de fonctionnement du Kijkwijzer/Cinécheck, le pétitionnaire renseigne lui-même les données relatives au film dans le logiciel (« encodage ») et aucun « être humain » relevant de l'autorité de police n'analyse ces données. En second lieu, au regard des principes gouvernant la police du cinéma belge, l'accord du 15 février 2019 ne prévoit aucune compétence des autorités chargées du Kijkwijzer/Cinécheck pour interdire administrativement un film (refus d'autorisation) ou une partie d'un film (coupe) ou pour contraindre son exploitation par une restriction (autorisation partielle). Seul le juge judiciaire peut, dans le cadre des voies de droit commun, interdire ou limiter l'exploitation d'un film sur le territoire national, notamment en référé⁹⁴⁶. On peut également envisager, en tout cas en théorie, une compétence du ministre de l'intérieur dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative générale, c'est-à-dire pour de stricts motifs d'ordre public matériel⁹⁴⁷. La soumission des films nous a ainsi fait penser au régime français de déclaration des associations en préfecture. Le procédé administratif diffère en ce que la « déclaration » du film est obligatoire, et non une formalité exercée en vue d'obtenir un statut juridique particulier, ce qui nous a conduit à envisager la qualification de déclaration administrative préalable. Le cas échéant, le « résultat de classification » ne constituerait pas une décision de non-opposition

⁹⁴⁶ Voir F. Ost, « *La conciliation des libertés* », Journal des tribunaux, Bruxelles, 8 juin 1985, n° 5341, [pp. 361-366], spec. p. 365.

⁹⁴⁷ Au titre du premier alinéa de l'article 11 de la Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police : « *Sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées par ou en vertu de la loi, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention* » (M. B. du 22 décembre 1992, p. 27124). Nous n'avons trouvé aucun élément suggérant que le ministre ait déjà fait usage de ce pouvoir en matière cinématographique.

tacite à l'exploitation du film, puisqu'aucune opposition administrative n'est possible, mais un *récépissé de déclaration*.

Toutefois, il nous semble que la qualification de déclaration administrative préalable doit être écartée en raison de l'existence d'un traitement de données systématique. Ce traitement de données constitue un processus décisionnel, ou du moins l'aboutissement du processus décisionnel⁹⁴⁸, de qualification juridique des films dans des catégories préétablies. Le « résultat de classification » procède de ce traitement, il ne peut donc s'agir d'un simple récépissé actant la réception d'une déclaration administrative. La circonstance que ce traitement soit opéré de manière automatisée par un logiciel ne relève que d'une question de *procédé décisionnel*, et non d'une question de qualification juridique de l'acte qui en résulte. Partant, la situation est analogue aux autres systèmes : la représentation publique des films est formellement interdite par principe et, par dérogation à ce principe, la représentation des films classés par le Kijkwijzer/Cinécheck est autorisée.

En outre, l'indisponibilité des procédés administratifs prohibitifs ou restrictifs ne peut suffire, *per se*, à remettre en cause la qualification du visa et, plus largement, du régime de police dans lequel il s'inscrit. Comme nous l'avons rappelé pour les autres systèmes reposant sur un régime d'autorisation préalable « classique », l'interdiction de principe des films ne revêt qu'un caractère formel. Dans tous les Etats de droit modernes, le principe matériel – et même « *matriciel* », pour reprendre le terme de Bertrand Mathieu⁹⁴⁹ – est le principe de liberté. Le régime d'autorisation préalable n'est qu'une commodité organisationnelle du contrôle administratif sur l'activité en cause. Le principe de liberté est défini en amont et, en aval, un régime formel de police s'y superpose. Le régime de police ne rétroagit pas sur le contenu du principe matériel de liberté et, réciproquement, le contenu du principe matériel de liberté, fût-il paroxystique au point d'interdire tout procédé administratif prohibitif, n'agit pas sur la qualification du régime. Dès lors qu'un régime de police prévoit une interdiction de principe et une dérogation par un acte particulier de l'autorité compétente, on peut caractériser un régime d'autorisation préalable.

⁹⁴⁸ Nous reviendrons sur la place de Cinécheck dans le processus décisionnel lorsque nous nous interrogerons sur le caractère administratif du visa d'exploitation belge.

⁹⁴⁹ B. Mathieu, « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », Recueil Dalloz 1995, p. 211.

Dans la mesure où l'accord du 15 février 2019 combine une interdiction formelle de principe de l'exercice des droits et libertés attachés à l'activité cinématographique et un système de production d'actes issus d'un processus décisionnel dont l'existence conditionne l'exercice de ces droits et libertés, le régime de police du cinéma belge relève du régime d'autorisation préalable. En conséquence, le « résultat de classification » constitue une *autorisation préalable*.

ii. Les régimes d'autorisation préalable au Manitoba, en Alberta et dans les territoires Nunavut et Territoires du Nord-Ouest

Le Manitoba a supprimé la possibilité de refuser de délivrer un visa d'exploitation en 1987⁹⁵⁰. Rappelons que, dans le cadre de l'accord intergouvernemental avec la Colombie-Britannique, dont l'autorité peut refuser de délivrer un visa, la législation de police du cinéma manitobaine prévoit une compétence de son autorité de police pour réexaminer (*reconsideration*) la demande de visa, notamment dans l'hypothèse où la BPCPA aurait refusé de délivrer un visa d'exploitation à un film. Ainsi, même dans le cadre du mécanisme de classification oblique, tout distributeur qui souhaiterait représenter un film sur le territoire manitobain peut obtenir un visa d'exploitation.

En Alberta, le Film and Video Classification Act 2009⁹⁵¹ a supprimé la possibilité pour l'autorité de police du cinéma de refuser de délivrer un visa à un film ou de subordonner cette délivrance à des modifications du film. Les législations du Nunavut⁹⁵² et Territoires du Nord-Ouest⁹⁵³, qui instaurent une classification oblique au profit des décisions de l'autorité albertaine, ne prévoient également plus cette possibilité.

Comme nous l'avons indiqué dans le cadre de l'examen de l'actuel système belge, l'indisponibilité de procédés prohibitifs ou restrictifs n'a pas d'incidence sur l'identification d'un régime d'autorisation préalable. *A fortiori*, l'indisponibilité du seul procédé de refus de délivrer une autorisation ne saurait remettre en cause la qualification du régime d'autorisation préalable applicable dans ces provinces et territoires.

⁹⁵⁰ The Amusements Act 1987, SM 1987-88, c. 9.

⁹⁵¹ Film and Video Classification Act 2009, c. F-11.5 qui abroge Amusements Act, RSA 2000, c. A-40 dont l'article 10 conférait ce pouvoir à l'autorité de police.

⁹⁵² Film Classification Act, RSNWT (Nu) 1988, c. M-15.

⁹⁵³ Film Classification Act, RSNWT 1988, c. M-15.

On relèvera qu'au Québec, la Loi sur le cinéma de 1975 avait supprimé la possibilité pour l'autorité de police du cinéma de refuser de délivrer un visa d'exploitation à un pétitionnaire et d'ordonner des modifications du film⁹⁵⁴. En conséquence, selon la loi, l'autorité de police du cinéma (le directeur du service d'information et de classification des films) ne pouvait, tout au plus, qu'accorder un visa assorti d'une restriction d'âge interdisant le film aux mineurs et d'une mesure informative. En revanche, la délivrance du visa était subordonnée à la condition que le pétitionnaire soumette la *réclame* du film (tous les procédés promotionnels) qu'il comptait utiliser pour promouvoir son film auprès des spectateurs potentiels. Aux termes de la loi, le directeur pouvait interdire une réclame qu'il estimait de nature à tromper les spectateurs potentiels sur le contenu du film ou qu'il considérait contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou aux convenances généralement admises⁹⁵⁵. Il résulte des travaux parlementaires sur le projet de loi que l'objectif était de suivre les préconisations du rapport « Régis », rendu en 1963, que le législateur de 1967 n'avait pas voulu suivre sur ce point⁹⁵⁶. Pour un élément de contexte, même si les débats ne le mentionnent pas, on rappellera qu'à la même période, la Charte québécoise des droits et libertés de la personne⁹⁵⁷ était en cours d'adoption.

Toutefois, les dispositions de la loi de 1975 relatives à la police du cinéma ne sont jamais entrées en vigueur. En conséquence, les dispositions de la Loi sur le cinéma de 1967 demeuraient applicables à la police du cinéma⁹⁵⁸. La Loi sur le cinéma de 1983 a ensuite réintroduit la possibilité pour l'autorité de police du cinéma de refuser de délivrer un visa pour un film dont le contenu porterait atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, notamment en ce qu'il encouragerait ou soutiendrait la violence sexuelle⁹⁵⁹. Les dispositions libérales relatives à la police du cinéma de la loi de 1975 n'auront donc jamais été appliquées.

⁹⁵⁴ Loi sur le cinéma de 1975, c. 14, voir les articles 18 et suiv.

⁹⁵⁵ Loi sur le cinéma de 1975, art. 27 à 29.

⁹⁵⁶ Voir l'intervention de Denis Hardy, ministre des affaires culturelles de l'époque *in* Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 30^{ème} législature, 3^{ème} session, Vol. 16, n° 43, séance du 10 juin 1975, p. 1193.

⁹⁵⁷ 1975, c. 6, garantissant, notamment, la liberté d'expression en son article 3.

⁹⁵⁸ Voir, sur ce point, l'échange entre Clément Richard, ministre des affaires culturelles, et le député Claude Ryan dans les débats parlementaires sur la Loi sur le cinéma de 1983 : Journal des débats de la Commission permanente des affaires culturelles de l'Assemblée nationale du Québec, 32^e législature, 4^e session (23 mars 1983 au 20 juin 1984), séance du 23 mars 1983, vol. 27, n° 106, p. 5700.

⁹⁵⁹ Loi sur le cinéma de 1983, c. 37, art. 81.

Il résulte de tout ce qui précède que, dans tous les systèmes de notre recherche, le visa d'exploitation cinématographique constitue une autorisation préalable dans tous les systèmes de notre étude.

II. Le champ d'autorisation du visa

Il s'agit d'une constante dans tous les États concernés par la recherche, chaque version du film qui va être diffusée fait l'objet d'un visa propre. Sont considérées comme de nouvelles versions, évidemment, les versions faisant l'objet d'un montage particulier, différent de celui de la version qui a été exploitée une première fois en salles (notamment les versions usuellement désignées *director's cut*).

Au-delà de l'hypothèse d'un nouveau montage du film, d'autres variations peuvent être considérées comme de nouvelles versions. Ainsi, dans plusieurs systèmes, les diverses versions linguistiques d'un film sont également considérées comme des *versions* différentes d'un film nécessitant un visa propre : la version originale avec les sous-titres, la ou les versions doublées doivent chacune faire l'objet d'un visa propre. C'est notamment le cas en France⁹⁶⁰, au Québec⁹⁶¹ et en Grande-Bretagne⁹⁶². En revanche, en Australie, la section 18 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 impose que la version exploitée du film soit la même que celle qui a reçu son visa. La section 21 précise qu'un film modifié par rapport à la version ayant été classifiée est regardé comme *unclassified* (sec. 21(1)) et indique qu'en principe, une traduction de type doublage ou inclusion de sous-titres (sec. 21 (2)(d)) n'est pas analysée comme une modification au sens du 21 (1), sauf si elle est susceptible d'entraîner une autre classification. Cette réserve est conçue comme une précaution en cas par exemple de traduction changeant le sens de la version originale⁹⁶³.

⁹⁶⁰ Article R. 211-2 du CCIA ; voir également CE 8 mars 2017, *Association Juristes pour l'enfance, Association Promouvoir et autres*, n^{os} 406387, 406524.

⁹⁶¹ L'article 83 de la Loi sur le cinéma pose ce principe, mais avec une règle de quotas destinée à favoriser les versions doublées. Sachant qu'au Québec, comme dans la plupart des provinces canadiennes, le visa n'est pas délivré pour chaque version d'un film mais pour chaque *copie du film*. Ainsi, chaque bobine doit avoir son propre visa.

⁹⁶² Le Licensing Act n'est pas précis sur ce point et, compte tenu du système britannique, c'est la doctrine de la BBFC qui est pertinente. La BBFC impose la délivrance d'un visa par version du film qui a vocation à être exploitée (version originale, version originale avec sous-titres, version(s) doublée(s)).

⁹⁶³ Voir Explanatory Memorandum Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment Bill 2006 (Cth) 22, Parliament of Australia (House of Representatives) 2004-2005-2006, § 104 (disponible sur le site Internet <https://www.legislation.gov.au/Details/C2006B00204/Explanatory%20Memorandum/Text>).

Par ailleurs, la nécessité d'un visa propre pour les différentes normes dimensionnelles (2D, 3D, 4D et 4DX) ou pour les formats spéciaux (notamment IMAX) dépend des systèmes de police du cinéma et des équipements techniques des autorités de police du cinéma. En France, l'article R. 211-17 du CCIA semble recouper toutes les hypothèses où le montage serait affecté, mais ne semble pas appréhender la distinction entre les normes dimensionnelles ou les formats. En conséquence, le visa semble, en l'état, valoir pour toutes les normes et tous les formats. En tout cas, dans la pratique, un seul visa est délivré. Il faudra attendre que le juge soit saisi de l'interprétation dispositions de l'article R. 211-17 du CCIA pour s'assurer qu'il ne recouvre pas l'hypothèse de normes dimensionnelles différentes. Précisons tout de même qu'il semble que la Commission a conscience de la spécificité de la 3D⁹⁶⁴. En Grande-Bretagne, la BBFC impose la délivrance d'un visa par norme dimensionnelle du film qui a vocation à être exploitée (2D, 3D, IMAX, ... à l'exclusion de la norme dite «4DX», qu'elle n'est techniquement pas en mesure de l'évaluer différemment des autres)⁹⁶⁵. En Australie, une modification de norme dimensionnelle n'est pas regardée comme une modification nécessitant un visa propre, sauf si elle est susceptible d'entraîner une autre classification⁹⁶⁶.

Le visa ne vaut autorisation de diffusion que pour *une version* du film car, dans la logique du système d'autorisation préalable, il faut postuler que toutes les versions n'entraîneront pas nécessairement la même mesure de police et qu'elles doivent toutes faire l'objet d'un contrôle particulier. Dans la même logique, certaines modifications qui sont *par nature* sans incidence sur la classification ne sont pas considérées comme des nouvelles versions. Par exemple, en Australie, ne sont pas considérées comme de « nouvelles versions » les versions colorisées de films en noir et blanc ou encore les versions digitalisées de films qui avait été initialement soumises en format analogique⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ Commission de classification des œuvres cinématographiques, Rapport d'activité 1er janvier 2010 - 31 décembre 2012, CNC, p. 23 : «*De nouveaux thèmes émergent comme la classification des films en 3D, en raison de l'impact plus fort que pourraient avoir les images violentes dans ces versions*».

⁹⁶⁵ Voir ses directives à destination des pétitionnaires «*4DX Exhibition of Theatrical Films*» de janvier 2019, disponible sur son site Web : <https://www.bbfc.co.uk/industry-services/theatrical-ratings>.

⁹⁶⁶ Par dérogation à l'article 18 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, en principe, une modification de format de type 3D-2D (21(2)(ba)) n'est pas regardé comme une modification au sens du 21 (1) sauf si elle est susceptible d'entraîner une autre classification.

⁹⁶⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) (Modifications of Films) Instrument 2015, sec. 5.

Il s'ensuit que la ou les version(s) diffusée(s) doi(ven)t être celle(s) autorisée(s) par l'autorité de police, y compris si elle a ordonné des modifications, sauf dérogation pour des modifications réputées anodines.

L'aspect important, sur lequel il convient d'insister dans les présents développements, porte sur la question des coupures de films (ou « coupes ») et, plus généralement, des modifications dans les films ordonnées par les autorités de police. Ces prescriptions conditionnent la délivrance du visa, ou du moins la délivrance d'un type de visa pour le film. Ces modifications peuvent être très diverses. Les coupures obligatoires (*compulsory cuts*), sont la catégorie la plus connue de prescriptions qui concernent la postproduction. Mais il existe d'autres prescriptions, moins usitées mais également moins radicales : le floutage d'image, l'insertion d'un préambule ou d'un épilogue écrit, la réécriture des sous-titres, les modifications de son,... Ou, à l'inverse, des reconstructions qui affectent la postproduction de manière plus importante que les coupures, comme par exemple une modification de montage du film. Le Bureau de censure québécois illustre particulièrement cette pratique du re-montage de films. Selon Yves Lever, le Bureau utilisait le montage pour « re-moraliser » certains films. Ainsi, par exemple, le Bureau de censure a fait remplacer une scène de mariage au début du film *Les gens du voyage* de Jacques Feyder pour rendre une relation amoureuse entre deux protagonistes « légitime ». Le Bureau était également connu des diffuseurs pour exiger des remontages mariant les protagonistes amoureux des films quand la fin était, dans l'œuvre originale, plus « dramatique ». Cette pratique s'est développée à un point tel que les pétitionnaires remontaient eux-mêmes, spontanément, les films avant de les soumettre pour changer la fin, voire faisaient filmer une fin particulière pour l'exploitation québécoise (ces scènes étaient appelées « les fins canadiennes »)⁹⁶⁸.

On s'arrêtera ici sur un type de modification particulier car il est à la lisière de plusieurs problématiques : l'insertion d'un préambule ou d'un épilogue. La critique qui est souvent faite aux autres types de prescriptions et qui explique que les commissions ne les utilisent désormais que parcimonieusement, voire en abandonnent la pratique comme en France avant même l'intervention du décret du 23 février 1990, est que la censure devient coréalisateur du film et, ce faisant, le dénature plus ou moins. C'est d'ailleurs une critique qui est également formulée pour ce qui est communément appelé la pré-censure (censure sur scénario) qui affecte, elle, la préproduction.

⁹⁶⁸ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 114.

Le préambule est réputé ne pas toucher à la réalisation *stricto sensu*, il cherche à atténuer les effets de ce qui est montré au public en forçant une interprétation du visuel par le spectateur, en explicitant un message ou en contextualisant le film pour le « remoraliser ». En France, par exemple, pour le film *Gosses de misère* de Georges Gauthier, la commission française a délivré un visa sous réserve qu'un sous-titre soit ajouté indiquant que l'histoire du film n'a plus aucun rapport avec le régime pénitentiaire des jeunes détenus en vigueur depuis la loi du 22 juillet 1912⁹⁶⁹. Le même procédé a été utilisé en Grande-Bretagne, par exemple, pour le film *Snake Pit* d'Anatole Litvak. La BBFC craignait que les personnes souffrant de troubles psychiatriques et leurs proches aient des réticences à l'hospitalisation. Sachant qu'en Grande-Bretagne à l'époque, plus de la moitié des hospitalisations psychiatriques étaient des hospitalisations volontaires, il y avait un vrai enjeu à ne pas décrédibiliser les institutions britanniques⁹⁷⁰. Afin de relativiser les effets du film, la BBFC a demandé l'inclusion d'un long préambule dans lequel le réalisateur indiquerait qu'il n'a en aucun cas entendu décrire les conditions de l'hospitalisation psychiatrique en Grande-Bretagne en insistant longuement sur le fait que l'action se déroulait dans un hôpital psychiatrique américain et non dans un hôpital britannique, qu'il s'agissait d'une fiction, ...⁹⁷¹.

Concernant les messages insérés à la fin du film, on peut donner comme exemple le jugement du tribunal de grande instance de Paris sur le film *La dernière tentation du Christ*. Le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, rejetant les conclusions de divers particuliers (dont des religieux) et diverses associations (dont l'AGRIF) tendant à l'interdiction et la saisie du film, a toutefois indiqué qu'un texte devait être projeté à la fin du film et avant le générique faisant état de ce que des Catholiques avaient formé ce recours et « *se sont élevés contre la profonde atteinte portée à leur croyance par le film "La dernière tentation du Christ", qu'ils considèrent comme une dénaturation de la véritable image de Jésus Christ* »⁹⁷².

⁹⁶⁹ J. Bancal, *La censure cinématographique*, op. cit., p. 232.

⁹⁷⁰ Voir une note interne de la BBFC non datée et non signée à la fin du dossier de la BBFC (BBFC, "*Snake Pit*", 1949, à consulter sur place).

⁹⁷¹ voir notamment la lettre du Secretary de la BBFC au ministère de la santé du 2 janvier 1953 in dossier BBFC, "*Snake Pit*", précité.

⁹⁷² TGI de Paris, 22 septembre 1988, Gaz. Pal. 1988, Jurisprudence, p. 735.

Précisons que la Cour d'appel a finalement émendé le jugement en estimant que le procédé d'avertissement sur les supports publicitaires du film était plus adéquat à la situation⁹⁷³.

Mais en réalité, il peut sembler un peu hypocrite d'affirmer que le préambule n'influe que sur les effets du film sans en modifier sa substance : intervenir sur l'interprétation est déjà déborder sur le travail du réalisateur et sur la marge d'interprétation qu'il entend laisser au spectateur, ce qui est en soi un parti pris artistique. Yves Lever en parle comme d'une « *censure prescriptive* », soit « *celle qui impose une voie d'interprétation ou une ligne de pensée* »⁹⁷⁴ et montre à quel point il est même possible de modifier une histoire. Ainsi, au Québec, le Bureau a ajouté un message dans la bande du film mariant méta-fictivement deux amants du film *Trois masques* afin de moraliser leur relation⁹⁷⁵. Mais au-delà de l'exemple caricatural, « expliciter » un message est parfois en imposer un autre. Ainsi, face aux deux refus de visa successifs pour le film *Frankenstein* au début des années trente, à l'époque où le Bureau québécois consultait de manière quasi-systémique des représentants religieux, le distributeur du film y inséra un préambule expliquant qu'il s'agissait d'un film tiré d'un livre datant d'il y a un siècle et faisant preuve d'une forte imagination et qui démontrait bien qu'à vouloir chercher une solution « *athée et matérialiste* » au mystère de la vie humaine, on y perdait ses illusions, son génie et sa raison⁹⁷⁶. Le visa fut accordé.

En tout état de cause, le préambule est une modification portant nouvelle version du film. C'est cette version uniquement qui est autorisée par le visa.

Signalons qu'actuellement, les législations de police du cinéma française⁹⁷⁷, australienne⁹⁷⁸, québécoise⁹⁷⁹, albertaine⁹⁸⁰, ontarienne⁹⁸¹, néo-écossaise, néo-brunswickoise,

⁹⁷³ La cour d'appel de Paris a émendé le jugement au motif qu'il convenait, non pas de faire état à la fin du film que des catholiques auraient été choqués par son contenu, mais de mettre un avertissement sur tous les moyens de publicité dont pourrait bénéficier le film pour "(...) assurer l'information de ceux qui, abusés par le titre du film et restés dans l'ignorance de la polémique qu'il a suscité, viendraient, sans l'avoir voulu, s'exposer à un spectacle de nature à heurter leur sentiments (...)". L'avertissement ordonné est le suivant : "Ce film est tiré du roman de Nikos Kazantzakis : "La dernière tentation du Christ". Il n'est pas une adaptation des évangiles" (Cour d'appel de Paris, 27 septembre 1988, Gaz. Pal. 1988, Jurisprudence, p. 735, publié conjointement avec le jugement du TGI.

⁹⁷⁴ Y. Lever, "Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec", *op. cit.*, p. 144.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 92.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, p. 123.

⁹⁷⁷ En France, le décret du 23 février 1990 qui refonde le cadre réglementaire de la police du cinéma a supprimé toute référence à la faculté pour la Commission de classification de subordonner ses avis à des modifications ou coupures qui était prévue à l'article 4 du décret du 18 janvier 1961. Ces dispositions n'étaient d'ailleurs plus

manitobaine et celles des territoires de Nunavut et des Territoires du Nord-Ouest ne prévoient plus la possibilité pour les autorités de police du cinéma de « proposer » des modifications dans les films. En revanche, en Colombie-Britannique, les dispositions de l'article 5 (3) du Motion Picture Act précitées prévoient expressément que l'autorité de police peut conditionner la délivrance d'un visa à des modifications de scènes au regard de critères prédéterminés par la loi. La loi saskatchewanaise prévoit également la possibilité pour son autorité de police du cinéma de conditionner la délivrance de visa à des coupures⁹⁸². De même, la BBFC pratique encore les propositions de coupes conditionnant la délivrance du *certificate*⁹⁸³. En réalité, les prescriptions textuelles n'ont d'incidences que sur la théorie des compétences des autorités de police du cinéma. En pratique, que la possibilité de conditionner une décision de classification à des modifications existe ou non, la situation des pétitionnaires est la même. En l'absence de

appliquées par la Commission française (Comme le résume Jean-François Théry : *Anastasia a volontairement jeté ses ciseaux*” (*Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure, op. cit.*, pp. 28-29).

⁹⁷⁸ En Australie, l'Act de 1995 ne prévoit pas la faculté pour l'ACB de subordonner une mesure de classification à une modification du film. Or, dans le National Classification Scheme, l'ABC ne dispose d'aucune compétence hors texte (pour une position de l'ACB qui confirme qu'elle ne dispose pas de ce pouvoir : Classification Board and Classification Review Board, Annual Reports 2013–14, July 2014, p. 61).

⁹⁷⁹ En théorie, l'autorité de police québécoise ne dispose formellement plus du pouvoir d'ordonner des modifications du film comme condition à la délivrance d'un visa d'exploitation depuis 1930. Toutefois, en pratique, les refus de visa motivés par la présence de seulement certaines scènes étaient nombreux et le pétitionnaire était « invité » à soumettre une nouvelle version du film sans les scènes litigieuses (voir les nombreux exemples cités par notamment Yves Lever dans ses deux ouvrages précit.). Du point de vue textuel, la faculté pour le Bureau de censure des vues animées de modifier des films a été créée par le l'article 2 du règlement du Bureau de censure des vues animées de la province de Québec du 29 mars 1913 (Gazette officielle du Québec, p. 765). L'arrêté en Conseil n° 668 du 16 avril 1930 (Gazette officielle du Québec, p. XIV) ne reprend plus la faculté d'ordonner des modifications mais prévoit simplement qu'après une décision de refus de délivrer un visa, le pétitionnaire peut soumettre une version modifiée du film. L'article 7 de l'arrêté en Conseil n° 3846 du 27 novembre 1968 (Gazette officielle du Québec du 14 décembre 1968, p. 6739) reprend la substance de ces dispositions en précisant que le pétitionnaire peut soumettre une version modifiée du film pour autant qu'il ait obtenu le consentement de la personne habilitée à autoriser des modifications à ce film. L'article 8 de l'arrêté précise que le Bureau conserve les bandes des coupures dans ses locaux jusqu'à la fin de l'exploitation du film au Québec. L'article 2 du décret n° 1896-87 du 16 décembre 1987 reprend l'article 7 de l'arrêté mais pas son article 8. Le règlement sur le visa ne prévoit en revanche plus cette hypothèse.

⁹⁸⁰ Les Regulations under the Film and Video Classification Act 2009 (Alta Reg 263/2009) ne reprennent pas les dispositions de la section 18 (1) des Regulations under the Amusements Act, RSA 2000, c A-40 (Alta Reg 72/1957) prévoyant un pouvoir de procéder à des coupes de scènes, de supprimer des mots et de supprimer des sous-titres.

⁹⁸¹ Les Regulations under The Theatres Act (R.R.O. 1990, Reg. 1031) prévoyaient la possibilité pour l'OFRB d'ordonner des coupes. Cette disposition n'a été reprise ni par le Film Classification Act 2005, ni par son règlement d'application. Evidemment, le nouveau Film Content Information Act, 2020 ne prévoit pas de telles mesures.

⁹⁸² The Film and Video Classification Act, 2016, SS 2016, c F-13.21, sec. 3 (1) (b).

⁹⁸³ Pour un document récent en faisant état, voir BBFC, *Classification Guidelines*, 2019, p. 31.

prévision légale, si la délivrance du visa d'exploitation pour un film est refusée ou qu'une restriction élevée lui est appliquée aux motifs que certaines scènes sont problématiques, le pétitionnaire peut soumettre à nouveau le film modifié à l'autorité pour obtenir une nouvelle décision plus favorable (pour obtenir un visa si sa délivrance avait été refusée ou pour obtenir une restriction plus faible que celle dont le visa avait été assorti). La seule différence entre les deux situations réside dans l'édiction d'une décision initiale. Si la faculté de proposer des modifications existe, la modification du film interviendra avant l'édiction de la décision de classification. Si cette faculté n'existe pas, la modification interviendra, le plus souvent, après la naissance d'une première décision de classification et impliquera une nouvelle demande de visa.

Section 2 : Le visa d'exploitation cinématographique est une autorisation polymorphe qui crée un régime particulier d'exploitation des films

Parties d'un système de production de normes binaire (décision délivrant un visa – décision de refus de délivrer un visa), les polices du cinéma des Etats sélectionnés pour l'étude disposent désormais d'une palette de mesures diverses dont peut être assorti le visa.

Nous distinguerons trois types de mesures : les restrictions de représentation des films en fonction de l'âge des spectateurs (II), les mesures imposant que la publicité des films mentionne certaines informations relatives au contenu du film (III) et les mesures restreignant l'exploitation du film (IV). Compte tenu de la diversité des mesures dont peut être assorti le visa, il convient, à titre liminaire, de justifier la typologie des mesures que nous retenons (I).

I. Cadre terminologique et typologique à l'étude du caractère polymorphe du visa

Les Etats sur lesquels porte notre étude ont remplacé les termes de « censure » ou « contrôle », devenus péjoratifs, par celui de « classification ». L'objectif était de mettre en exergue la redéfinition de l'office de l'autorité de police du cinéma dans les textes et/ou les intitulés des commissions : l'autorité ne censure plus les films, elle se contente de les *classer* en fonction de leurs contenus à partir d'un référentiel qui permet, notamment, de distinguer leurs effets sur les spectateurs en fonction de leur âge. Précisons que le changement de terme n'est pas toujours concomitant au changement d'office, la décision d'acter le changement dans les intitulés pouvant intervenir bien après ledit changement.

La modification des expressions utilisées en police du cinéma par le terme « classification » crée des abus de langage sources d'ambiguïtés qu'il convient de lever (a).

Une fois résolues les difficultés terminologiques, nous pourrions nous concentrer sur le fond en établissant une typologie des mesures afférentes à la classification des films (b).

a. Proposition d'un cadre terminologique et résolution de la difficulté tirée de la métonymie du terme « classification »

La classification cinématographique correspond à une opération de classement de contenus filmiques auxquels sont appliqués des régimes spécifiques de représentation et d'exploitation. Cette opération correspond une *qualification juridique* telle que définie par Charles Vautrot-Schwarz dans sa thèse sur la notion de qualification juridique, soit l'« *opération du raisonnement juridique qui consiste à faire entrer un objet dans une catégorie juridique, préétablie ou non, dans le but d'ouvrir l'application à l'objet ainsi qualifié du régime juridique ou de l'effet de droit attaché à la catégorie juridique* »⁹⁸⁴. Il précise que « *La catégorie juridique est (...) un cadre (mot ou expression), sous-ensemble d'une classification, auquel est attaché un régime juridique spécifique, et sous lequel a été conceptualisé un ensemble d'éléments de la réalité* »⁹⁸⁵. Il emploie dans sa définition le terme « classification » dans le sens de « système de classement », c'est-à-dire un ensemble de situations factuelles structuré par les sous-ensembles que sont les catégories juridiques. En matière de police du cinéma, la classification des films renvoie à l'opération de classer et non à la structure du classement, même si, comme nous allons le voir dans les présents développements, le terme fait l'objet de plusieurs abus de langage.

Ainsi, pour notre étude, lorsque nous employons le terme « classification », nous l'employons dans le sens de qualification juridique de contenus filmiques selon un référentiel de catégories juridiques propre à la police du cinéma. Partant, suivant les concepts de qualification juridique et de catégorie juridique de Charles Vautrot-Schwarz, on peut définir l'opération de classification à laquelle procède l'autorité de police du cinéma comme consistant à *faire entrer un film cinématographique pour lequel un visa est demandé dans une catégorie de contenus filmiques (conceptualisés objectivement et/ou par leurs effets sur les spectateurs) à laquelle est attachée une mesure de police du cinéma (une mesure de restriction d'âge ou une mesure informative ou une restriction à l'exploitation) ou une combinaison de ces mesures, chaque mesure ou combinaison de mesures étant spécifique à cette catégorie.*

⁹⁸⁴ Ch. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, 2010, p. 23.

⁹⁸⁵ *ibid.*, p. 14.

Relevons qu'il existe peu de cadres terminologiques propres aux catégories de contenus filmiques en police du cinéma : les seuls que nous relevons sont « films à caractère pornographique », « films de sexploitation », « sex films », « adult motion pictures » et « films d'incitation à la violence ». Pour les autres catégories, les cadres terminologiques reposent sur une assimilation des catégories de films à leurs régimes de représentation et d'exploitation respectifs (la mesure ou la combinaison de mesures de police applicable). Par exemple, en France, la catégorie juridique des films interdits de représentation aux mineurs de seize ans est désignée par ladite interdiction. Cette confusion des deux types de catégories – la catégorie de contenus filmiques et la catégorie de mesures applicables – s'explique par la très grande hétérogénéité des contenus filmiques susceptibles de faire l'objet d'une même mesure. Ces contenus sont divers par la nature de la représentation, mais, également, par la manière de représenter. Cette hétérogénéité n'est pas appréhendable par un cadre terminologique unique, ni même par plusieurs cadres terminologiques dont la liste serait exhaustive. Le seul point commun entre tous les films relevant d'une même catégorie de classification est la mesure ou la combinaison de mesures qui leur est applicable. En conséquence, seul le renvoi au régime juridique applicable permet de désigner une catégorie de classification de manière satisfaisante.

Autre difficulté terminologique, le terme français *classification* revêt un caractère métonymique en police du cinéma.

Dans sa thèse, Charles Vautrot-Schwarz pointait la difficulté polysémique du terme « qualification » qui désigne à la fois une opération et le résultat de cette opération⁹⁸⁶. Le même problème existe avec le terme « classification ». Le terme *classification* désigne l'*opération de classification* des films mais également le résultat de cette opération, la *décision de classification*. Comme Charles Vautrot-Schwarz, nous répondons à ce problème en distinguant l'opération de qualification dénommée *classification* et la *décision de classification* comme résultat de cette opération⁹⁸⁷. Nous préférons l'expression *décision de classification* à l'expression *mesure de classification* employée par l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée car la signification de la première est plus englobante⁹⁸⁸. La décision de

⁹⁸⁶ *ibid.*, pp. 14-15.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, pp. 14-15.

⁹⁸⁸ L'expression « décision de classification » est, au demeurant, employée notamment par la Commission de classification (ex : Rapport d'activité du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2015, CNC, juillet 2017 ; Rapport d'activité du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2009), CNC, mars 2010).

classification est la décision délivrant le visa assorti d'une mesure de classification, mais, également, le cas échéant, d'une mesure informative accessoire ou tout autre procédé complémentaire à la mesure de classification. La décision de classification renvoie donc à tout le dispositif de mesures dont est assorti le visa d'exploitation (et, au demeurant, comporte formellement les motifs du choix des mesures assorties au visa d'exploitation) lorsque la mesure de classification ne renvoie en France qu'aux mesures prévues au I de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée. De plus, le terme *décision de classification* permet d'appréhender la décision d'interdire totalement le film qui ne relève pas, en France, des *mesures de classification* au sens du code du cinéma et de l'image animée⁹⁸⁹, à l'inverse par exemple du système australien.

Ainsi, pour notre étude, la *décision de classification* est la décision prise par l'autorité de police du cinéma sur une demande de visa d'exploitation qui lui a été régulièrement présentée. La décision de classification peut être un refus de délivrer un visa d'exploitation ou une décision de délivrer le visa d'exploitation assorti, le cas échéant, d'une ou plusieurs mesures de police. Une *mesure de classification* est une disposition particulière affectant le visa délivré qui résulte de l'opération de classification. Le refus de délivrer un visa n'entre pas dans le champ de cette définition (puisque le visa n'est pas délivré). De même, certaines mesures de police du cinéma ne constituent pas des mesures de classification car elles ne procèdent pas de l'opération de classification *stricto sensu* (les mesures informatives accessoires, les « mini-visas », ...). La décision de classification peut n'être composée que d'une mesure de classification, auquel cas les deux se confondent matériellement. Précisons, même si c'est contre-intuitif par rapport à ce qui vient d'être exposé, que lorsqu'un visa d'exploitation est délivré sans être assorti d'une quelconque mesure de police particulière, l'autorisation *sèche* de représentation du film constitue une mesure de classification. En effet, dans tous les systèmes sur lesquels porte notre recherche, l'autorisation sèche est intégrée dans le référentiel gradué des mesures de classification comme premier échelon de mesure. Dégagée du système binaire originel *autorisation / refus* et intégrée dans un système de classification,

⁹⁸⁹ Nous cherchons à éviter une ambiguïté terminologique au regard de la rédaction des textes. Sur le fond, l'interdiction totale de représentation publique d'un film procède de l'opération de classification et constitue bien une mesure de classification.

l'autorisation sèche est analysée comme un champ d'autorisation de représentation et d'exploitation parmi les autres et assimilée en conséquence aux mesures de classification⁹⁹⁰.

Par ailleurs, également par abus de langage métonymique, le terme « classification » peut être utilisé pour désigner les *catégories* de mesures de classification, donc les régimes de représentation et d'exploitation des films⁹⁹¹. Cette métonymie se retrouve aussi en Australie où même les textes (le National Classification Code et les Guidelines for the Classification of Films 2012) emploient cet abus de langage. Dans leurs rapports annuels et sur leur site Web, l'ACB et la Review Board emploient régulièrement le terme *classification* pour désigner une catégorie de mesures⁹⁹².

Du fait du défaut de cadre terminologique aux catégories de films que nous avons évoqué, le même abus de langage peut se trouver lorsqu'est en cause la *catégorie de films* servant de référentiel à l'opération de classification. Dès lors qu'une catégorie de films n'est identifiée que par la mesure de police applicable à laquelle elle renvoie, l'utilisation d'une combinaison lexicale renvoyant à l'opération de classification et à son résultat peut sembler tentante.

Pour dissiper l'ambiguïté, il convient de distinguer les termes de *catégorie de classification*, que nous emploierons lorsque nous désignerons la catégorie de films servant de référentiel à l'opération de classification, et de *catégorie de mesures de classification*, que nous emploierons lorsque nous désignerons la catégorie de mesures applicable à la catégorie de films.

Ces difficultés levées, nous allons présenter une typologie des mesures de police du cinéma, lesquelles constituent pour la plupart des mesures de classification.

b. Proposition de typologie des mesures de police du cinéma

Avant d'exposer la typologie des mesures de police du cinéma que nous proposons (ii), nous devons pleinement justifier le champ d'application matériel de ce qui relève, selon nous,

⁹⁹⁰ Les mentions associées à une autorisation sèche de représentation publique sont *tous publics* (France), U (Grande-Bretagne), G (Canada et Australie).

⁹⁹¹ Pour des exemples d'utilisation du terme « classification » pour désigner les catégories de mesures de classification, voir par exemple M. Guyomar, P. Collin, « *Qu'est-ce qu'un film pornographique ?* », AJDA, 2000 p. 609, J.-F. Mary, « *Le cinéaste, le classificateur et le juge* », Légicom (Dalloz), 2017, p. 99, M. Le Roy, « *Visas d'exploitation de Nymphomaniac volumes 1 et 2 : rappel à l'ordre par le juge des référés* », Légipresse, 2014, p. 169, R. Ferré, « *Les ciseaux d'Anastasia ont-ils changé de mains ? Le contentieux des visas d'exploitation cinématographiques* », RDP, 2017, p. 1029.

⁹⁹² Voir, par exemple, les Classification Board and Classification Review Board Annual Reports 2019-2020, Commonwealth of Australia, 2020.

des mesures de police du cinéma. Nous allons donc, en premier lieu, écarter certaines mesures qui présentent un fort lien avec la police du cinéma sans pour autant en relever (i).

i. Les mesures de police exclues du champ de l'étude

Nous excluons trois types de mesures du champ de notre étude et, en conséquence, de notre typologie des mesures de police du cinéma. D'une part, nous excluons les mesures liées au contrôle du contenu publicitaire promouvant les films (1) et les visas d'exportation des films cinématographiques (2). Malgré les liens organiques, procéduraux et, parfois, formels⁹⁹³, entretenus entre ces mesures et la police du cinéma, elles ne constituent pas des mesures relevant de la police du cinéma telle que nous l'avons définie dans notre introduction. Au regard de l'objet de notre recherche, ces mesures relèvent d'autres polices administratives spéciales afférentes au cinéma. D'autre part et pour les mêmes raisons, nous excluons de notre typologie certaines mesures à portée générale interdisant l'accès aux salles de cinéma aux mineurs à certains horaires. Ces réglementations ne présentent pas de lien avec les mesures de classification et ne visent pas à prévenir les effets *des films* sur les spectateurs ou la Société mais prévenir des comportements sociétaux indésirables liés à la fréquentation « abusive » des salles de cinéma (3).

1) Les mesures relevant de la « police du matériel publicitaire cinématographique »

Nous excluons de notre étude les restrictions liées au contrôle des contenus publicitaires des films. Ces mesures sont diverses et concernent divers supports promotionnels : visas des bandes-annonces de films, visas des affiches de films, modalités d'affichage du matériel publicitaire des films, restrictions d'apposition des affiches promouvant des films à caractère pornographique, etc. Nous regroupons ces mesures sous la dénomination « police du matériel publicitaire cinématographique » pour les écarter comme un ensemble.

En revanche, les obligations liées à la mention du visa d'exploitation et des restrictions prévues, le cas échéant, par ce visa sur les supports publicitaires promouvant le film relèvent de la police du cinéma dont l'autorité est compétente pour contrôler les obligations de publicité du visa prescrites par les textes au titre de l'exécution de la décision de classification (et pour

⁹⁹³ Par exemple, comme nous allons le voir, si le visa d'exportation des films constituait, selon les textes, un acte distinct du visa d'exploitation, la pratique administrative a fusionné les deux visas. Le *visa cinématographique* constituait un acte formellement commun à des mesures que nous estimons relever matériellement de deux polices distinctes.

éventuellement retirer le visa d'exploitation en cas de méconnaissance de ces obligations par le distributeur).

Certaines mesures de police du matériel publicitaire cinématographique relèvent d'une procédure autonome de la délivrance de visa. Surtout, si de telles mesures relèvent de la compétence des autorités également compétentes pour la police du cinéma, elles procèdent d'un contrôle matériellement distinct. Le contrôle de la police du cinéma concerne le contenu de films que le spectateur choisit d'aller voir selon une démarche volontaire. A l'inverse, les personnes peuvent être confrontées aux publicités promouvant un film sans l'avoir décidé, que cette publicité procède d'une affiche promotionnelle ou d'une bande-annonce promotionnelle lorsqu'elles vont voir un autre film en salle. Pour ces raisons, l'examen de ces mesures nous éloignerait de l'objet de notre recherche limité au contrôle cinématographique *stricto sensu*.

2) Les visas d'exportation des films cinématographiques

L'interdiction d'exportation est une mesure qui relève d'une pratique développée hors texte, sauf en France et en Australie. Ces mesures existaient en France, en Grande-Bretagne (uniquement pendant la première guerre mondiale⁹⁹⁴), au Canada et, de manière relativement anecdotique, en Australie⁹⁹⁵.

L'exportation des films reposait sur un mécanisme d'autorisation préalable. L'interdiction d'exportation d'un film à l'étranger prenait la forme d'un refus de délivrer une autorisation d'exportation du film.

Les textes français envisageaient l'autorisation d'exportation comme un visa à part entière sous le régime de l'ordonnance du 3 juillet 1945⁹⁹⁶. En effet, les articles 9 et 10 du décret du 3 juillet 1945 précité distinguent bien deux régimes, comme le faisait le décret du 7 mai 1936 qui parlait d'un « visa spécial » pour l'exportation⁹⁹⁷. Néanmoins, la pratique s'est

⁹⁹⁴ J. C. Robertson, *The British Board of Film Censors: film censorship in Britain, 1896-1950*, London, Croom Helm, 1985, p.10.

⁹⁹⁵ L'Australie a longtemps été un grand importateur de film, la question de l'exportation se posait peu. Toutefois, un visa d'exportation des films produits en Australie a été créé en 1926 (Customs (Cinematograph Films) Regulations 1926 (n° 119 of 1926), Part III).

⁹⁹⁶ Exigence codifiée à l'article 19 de l'ancien code de l'industrie cinématographique, modifiée par l'article 15 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 pour en exclure les exportations à destination des Etats de la Communauté économique européenne avant d'être définitivement supprimée par la loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000.

⁹⁹⁷ JORF du 8 mai 1936, article 11.

développée de traiter le sort de l'exportation dans le visa d'exploitation. S'il était admis qu'un film autorisé en France puisse être interdit ou limité pour l'exportation, l'inverse ne serait en revanche pas possible⁹⁹⁸.

Autre pratique qui mérite d'être relevée et qui ne concerne également que la France : la *restriction à l'exportation*. Dans la mesure où l'autorisation d'exportation avait été assimilée à un visa, la Commission de contrôle des films et le ministre chargé du cinéma ont interprété les textes comme permettant d'assortir ce visa de restrictions interdisant l'exportation du film vers certains pays uniquement. On peut citer comme exemple le cas du film *Et Dieu créa la femme* de Roger Vadim, dont le visa d'exploitation initial délivré en 1956 autorisait l'exploitation du film en France tout en interdisant l'exportation vers le Canada, l'Espagne, la Chine, l'U.R.S.S., et « *les pays de langues arabes* »⁹⁹⁹. Toutefois, il nous semble que la restriction à l'exportation à destination de certains pays semble faire perdre tout effet à l'acte concernant les exportations indirectes, de la même manière que l'interdiction totale d'exportation nous semble avoir perdu ses effets depuis que l'article 15 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 a dispensé de visa l'exportation de film vers les Etats de la Communauté européenne. Si par exemple le matériel passe par un pays non couvert par l'interdiction d'exportation, il change d'ordre juridique et le visa français ne s'applique plus. En effet, les visas, comme tout acte juridique interne, ne peuvent s'appliquer qu'en France et sont inopposables à un autre Etat ou à une personne relevant de la juridiction de cet autre Etat. En tout état de cause, ce visa d'exportation a été définitivement supprimé par l'article 6 de la loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000.

Nous écartons ces mesures de notre étude dans la mesure où elles sont matériellement autonomes du visa d'exploitation et où les motifs de ces réserves peuvent être totalement étrangers aux motifs de la police du cinéma *stricto sensu* et concerner, par exemple en France, des problèmes de politique internationale, des relations commerciales de la France avec

⁹⁹⁸ Voir la lettre du 2 décembre 1966 du président de la Commission de contrôle des films à l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation du ministre concernant la stratégie contentieuse dans l'affaire relative au film *Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot* (in Dossier de la Commission de contrôle des films, «*Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot*», n° 30828, CNC, 1967). Le président pensait qu'il s'agissait d'une solution "inconcevable" et qui conduirait à une "situation absurde". Outre qu'il est difficile de lui donner tort sur le fond, nous n'avons effectivement pas trouvé de cas où un film aurait été autorisé à l'exportation alors qu'il aurait été interdit d'exploitation en France.

⁹⁹⁹ Visa n° 18160 délivré en 1956 et sous l'empire duquel seront autorisées par la suite les exportations vers le Liban le 6 mars 1958 et l'Espagne le 8 octobre 1964. Il est à noter que l'idée de ces restrictions vient de la Commission (voir son avis du 24 octobre 1956 dans le dossier de la Commission de contrôle des films, «*Et Dieu créa la femme*», n° 18160, CNC, 1956).

d'autres Etats, ou encore du « *prestige de la France dans les pays de mission* »¹⁰⁰⁰. En tout état de cause, les régimes d'autorisation préalable de films cinématographiques n'existent plus actuellement dans les systèmes de notre étude, sauf en Australie¹⁰⁰¹.

3) Les réglementations des horaires d'admission des mineurs dans les salles de cinéma

Pendant un temps, certaines législations de police du cinéma réglementaient l'exploitation cinématographique en fonction de plages horaires. Les mesures imposant des horaires de programmation de films pour adultes ou, au contraire, de films pour les enfants entrent dans le champ de notre étude, car elles sont en lien avec la classification des films, et seront examinées dans les restrictions temporaires à l'exploitation publique des films.

En revanche, n'entrent pas dans le champ de la recherche les réglementations qui imposaient aux exploitants des plages horaires pour accueillir des enfants dans leurs salles de cinéma. Par exemple, certaines provinces canadiennes, notamment l'Alberta et la Colombie-Britannique, interdisaient l'admission des mineurs dans les salles de cinéma, sauf s'ils étaient accompagnés par un adulte, pendant les horaires de classe et après 18h ou 20h¹⁰⁰². De même, les législations qui interdisaient, à tous¹⁰⁰³ ou à certains mineurs¹⁰⁰⁴, les représentations cinématographiques les dimanches et les jours correspondant à certaines fêtes religieuses ne relèvent pas de l'objet de notre étude. Ces types de réglementations ne visent pas

¹⁰⁰⁰ Sur tous ces points, voir les conclusions de M. Rougevin-Baville sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, n° 72868 (publiées à la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, LGDJ, 1975, Tome 91, [pp. 286-299], spéc. p. 290).

¹⁰⁰¹ Les Customs (Prohibited Exports) Regulations 1958 imposent un régime d'autorisation préalable à l'exportation des films et attribue la compétence de délivrer les autorisations à l'Attorney General ou « *une personne autorisée* » (sec. 3 (4)). Le Director et le Deputy Director de l'ACB ont été désignés au titre des personnes autorisées par ces dispositions (voir Classification Board and Classification Review Board Annual Reports 2018-19, octobre 2019, p. 7).

¹⁰⁰² L. Lunders, *La censure des films et l'admission des enfants au cinéma à travers le monde*, les éditions du C.E.P., Bruxelles, 1962, pp. 94 et suiv. Voir également l'annexe n° 1.

¹⁰⁰³ Par exemple au Québec mais, comme nous l'avons déjà indiqué, la Cour suprême a jugé une telle réglementation *ultra vires* dans l'affaire mettant en cause Léo-Ernest Ouimet (Supreme court of Canada, *Ouimet v. Bazin*, (1912) 46 S.C.R. 502 (1912 CarswellQue 8) ; voir également Y. Lever, *Anastasie ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., ch. 1^{er}).

¹⁰⁰⁴ Par exemple, en Grande-Bretagne, le Sunday Entertainments Act, 1932 habilitait les autorités locales, en tant qu'autorités compétentes pour délivrer des licences d'exploitation, à autoriser ou interdire les commerces licenciés à ouvrir le dimanche. Certaines autorités ont autorisé l'ouverture des cinémas le dimanche à la condition qu'aucun mineur de quinze ans ne soit admis dans la salle (cette interprétation de l'habilitation législative a été admise plusieurs fois par le juge britannique, notamment dans l'affaire *Bermondsey Bioscope* précit. mais aussi dans la célèbre affaire *Wednesbury* (Court of Appeal, *Associated Provincial Picture Houses, Limited v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223)).

à protéger le public du contenu de certains films ou à protéger la société des effets de ces films sur le public. Ces types de mesures à caractère général visent à empêcher certains comportements sociaux liés à la fréquentation des salles de cinéma, indépendamment des films projetés (l'absentéisme scolaire, les enfants sortant seuls à des horaires tardifs, le détournement du repos dominical de son objectif de culte, etc.). Pour cette raison, ces mesures ne relèvent pas de l'objet de notre étude et ne seront, dès lors, pas retenues dans notre typologie de mesures de police du cinéma.

ii. Typologie des mesures retenues pour l'étude

Au regard de la diversité des mesures de police du cinéma existant dans les systèmes étudiés, nous allons les catégoriser en fonction de leur nature.

En premier lieu, nous identifions deux types de mesures de nature différente : les mesures restrictives et les mesures informatives.

Les mesures restrictives limitent l'autorisation de représentation ou d'exploitation que confère le visa. L'autorisation de représenter ou d'exploiter n'est que *partielle*.

Les mesures informatives ne remettent pas en cause le champ de l'autorisation de représentation du film : l'autorisation de représenter le film est totale. Ces mesures créent des obligations d'affichage de messages relatifs au contenu du film destinés à en informer les spectateurs et, éventuellement, les parents des spectateurs mineurs pour qu'ils décident en conscience s'ils vont (laisser) voir le film. Plus précisément, les autorités de police du cinéma déterminent le contenu des messages et les obligations d'affichage pèsent sur le distributeur et/ou sur les exploitants de salles de cinéma selon des modalités de forme définies par les textes ou, en l'absence de texte, par l'autorité de police.

En second lieu, au sein des mesures restrictives, il faut distinguer deux types de mesures : celles qui comportent une restriction de représentation tenant à l'âge des spectateurs et celles qui restreignent les exploitants autorisés à représenter le film dans leur(s) salle(s) de cinéma ou affectent les conditions d'exploitation de l'établissement durant la projection d'un film déterminé.

Les restrictions d'âge autorisent la représentation du film à une catégorie de spectateurs déterminés par un *seuil d'âge*. Les exploitants, voire certains adultes accompagnants, ont l'obligation d'exécuter l'interdiction de représentation aux spectateurs en deçà de l'âge requis,

mais tout exploitant peut représenter le film (dans le respect des réglementations professionnelles régissant la profession d'exploitant d'établissement cinématographique, notamment lorsqu'il existe une autorisation d'exploitation).

Les restrictions à l'exploitation autorisent la représentation du film dans certaines salles de cinéma spécifiquement désignées ou dans certaines catégories d'établissements ou de salles.

Certaines restrictions à l'exploitation visent, dans les Etats choisis pour l'étude, à isoler les établissements (ou les salles s'agissant de la France) projetant des films à caractère pornographique des établissements (ou des salles) projetant des films non-pornographiques pour séparer *les publics*. En pratique, dans les Etats choisis pour la recherche, ces restrictions à l'exploitation sont conçues comme des compléments accessoires à l'interdiction de représentation du film aux mineurs.

Cependant, de manière générale, les restrictions d'âge et les restrictions à l'exploitation recouvrent deux types de mesures différentes. L'interdiction découlant de la restriction d'âge a pour objet le contrôle du public quand l'interdiction découlant d'une restriction d'exploitation a pour objet le contrôle de l'activité d'exploitation des salles de cinéma.

Il résulte de tout ce qui précède que nous identifions trois types de mesures de police du cinéma : les restrictions d'âge, les mesures informatives et les restrictions d'exploitation.

Une seule mesure n'entre pas directement dans cette typologie, justement en raison de sa nature atypique. Il s'agit du classement X français des films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence. Nous le verrons, cette mesure relevait initialement de la politique du financement et de la fiscalité du cinéma et non de la police du cinéma. Toutefois, elle a, dans un premier temps, indirectement produit des effets de restriction à l'exploitation des films classés X pour pornographie dont il a été tenu compte dans la classification et, dans un second temps, acquis une nature hybride, partiellement policière, en 1990. Compte tenu du cumul de ces deux phénomènes, nous l'étudierons avec les restrictions à l'exploitation tout en évitant de complètement l'y assimiler.

Dans un souci d'exhaustivité, évoquons un dernier type de mesures que nous n'avons pas pris en compte dans la détermination de notre typologie en raison de son caractère anecdotique : les restrictions tenant au sexe biologique des spectateurs. Dans l'Etat de Victoria, en Australie, le Censorship of Films Act 1926 prévoyait que l'autorisation de représentation

publique d'un film pouvait être grevée d'une réserve liée au sexe des spectateurs potentiels « dans le cas de films qui concernent des maladies ou des troubles propres aux seules personnes de sexe masculin ou aux seules personnes de sexe féminin » (nous traduisons)¹⁰⁰⁵. D'une part, cette disposition a été abrogée dès 1932¹⁰⁰⁶ et, d'autre part, en l'état de la recherche, il n'existe aucune disposition équivalente dans les autres législations de police du cinéma de notre étude. Par suite et alors même qu'elle poursuit des objectifs de police du cinéma (tels qu'appréhendés à l'époque), il ne nous semble pas pertinent de prendre en compte cette catégorie de mesures pour la suite de nos développements.

II. Les restrictions d'âge

Tous les Etats sélectionnés pour l'étude disposent d'une gradation de l'autorisation de représenter un film en fonction de l'âge du spectateur (a), à l'exception du système belge moderne (Kijkwijzer/Cinécheck) qui utilise exclusivement des mesures de classification informatives. Par ailleurs, l'ancien système belge issu de la loi du 1^{er} septembre 1920, s'il présente des apparences d'un système de gradation de l'autorisation de représentation classique, s'inscrit dans un cadre juridique trop distinct de ceux des autres systèmes pour que nous puissions l'analyser dans notre paragraphe (a). L'ancien système belge reposait sur une restriction d'âge légale qui particularise le mécanisme d'autorisation préalable et, par suite, les décisions qui en découlent (b).

a. Une gradation de l'autorisation de représentation publique en fonction de l'âge du spectateur

Les restrictions d'âge constituent des réserves à l'autorisation de représentation des films cinématographiques tenant à l'âge des spectateurs. Le système français utilise exclusivement ce procédé (i). Des restrictions d'âge plus élaborées ont été mises en place dans certains systèmes (les polices canadiennes, australiennes et britanniques) : des restrictions d'âge modulées par l'accompagnement du spectateur mineur par un adulte (ii).

¹⁰⁰⁵ Censorship of Films Act 1926 (Vic.), 17 Geo. V, n° 3465, p. 63, sec. 8 (2). Cette disposition est intégrée dans le Theatres Act 1928 (Vic.), 19 Geo. V, n° 3786, p. 908, sec. 19 (2).

¹⁰⁰⁶ Theatres Act 1932 (Vic.), 23 Geo. V, n° 4076, p. 200. La section 2 reformule totalement la section 19 de la loi de 1928. La nouvelle rédaction ne mentionne plus, ni l'âge, ni le sexe des spectateurs. Toutefois, dans la mesure où cette rédaction maintient la disposition prévoyant que le censeur peut assortir l'autorisation délivrée de toute *condition* qu'il estime appropriée, une restriction tenant au sexe des spectateurs serait en théorie possible. Cette possibilité ne remet pas en cause la faible valeur ajoutée de l'intégration d'une telle catégorie de mesures dans notre typologie.

i. Les restrictions d'âge simples

Les restrictions de représentation publique des films tenant à l'âge des spectateurs consistent à assortir l'autorisation de représentation publique d'une réserve tenant à l'âge des membres du public. En d'autres termes, le film est autorisé à être projeté en représentation publique sous réserve qu'une certaine catégorie de mineurs n'ait pas accès à la salle.

En France, au Québec et en Australie, une restriction d'âge simple s'intègre dans un référentiel gradué de restrictions d'âge simples. Les films sont classés en fonction du caractère problématique de leur contenu selon une échelle graduée de représentations censée déterminer les effets des films sur les spectateurs. Les spectateurs sont appréhendés par catégories en fonction de leur âge. A chaque catégorie de classification est appliquée une mesure de classification adéquate.

Pour plus de lisibilité, nous allons uniformiser les symboles correspondant à ces restrictions d'âge. Hormis lorsque la mesure que nous citerons dispose d'un sigle particulier, nous désignerons les restrictions d'âge simples de la manière suivante : « représentation interdite aux spectateurs âgés de moins de X ans » = « (-X) ». Par exemple, l'interdiction aux mineurs de douze ans sera désignée « (-12) », l'interdiction aux mineurs de treize ans sera désignée « (-13) », etc. Par ailleurs, comme nous l'avons indiqué lorsque nous avons fait état du caractère métonymique du terme « classification », les catégories de films sont presque systématiquement désignées par un renvoi aux mesures de classification applicables. Par exemple, la catégorie des films qui se verra appliquer la mesure d'interdiction de représentation aux mineurs de douze ans est désignée par la catégorie des films interdits de représentation aux mineurs de douze ans. En conséquence, nous allons transposer les symboles correspondant aux restrictions d'âge aux catégories de classification. Ainsi, la catégorie des films interdits de représentation aux mineurs de douze ans sera désignée par « la catégorie de classification (-12) », la catégorie des films interdits de représentation aux mineurs de treize ans sera désignée par « la catégorie de classification (-13) », etc.

ii. Les restrictions d'âge modulées par des mesures d'accompagnement des mineurs par un adulte

La nature de ces mesures est similaire à celle des restrictions d'âge simples : il s'agit d'une autorisation de représentation du film assortie d'une réserve tenant à l'âge des spectateurs. En revanche, il existe une dérogation contextuelle à l'interdiction de représentation : l'accompagnement par un adulte. Ainsi, la représentation publique du film est

interdite aux mineurs relevant d'un âge inférieur à un seuil déterminé, sauf s'ils sont accompagnés par un adulte. Schématiquement, le film est interdit de représentation aux spectateurs de moins de X ans sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte, auquel cas la représentation du film est autorisée sans restriction aux mineurs accompagnés ou n'est interdite que si les spectateurs accompagnés ont moins de Y ans ($Y < X$).

Les systèmes étudiés, à l'exception de la France et de la Belgique, ont développé la restriction d'âge grevée d'une réserve d'accompagnement.

En Grande-Bretagne, la mesure 12A interdit la représentation des films aux mineurs de douze ans sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte. En Australie, la mesure MA 15+ (désignée « MA » (*Mature Accompanied*) dans la version initiale de la loi) interdit la représentation des films aux mineurs de quinze ans sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte¹⁰⁰⁷. Au Canada, à l'exclusion du Québec, les mesures 14A et 18A interdisent la représentation des films aux mineurs de quatorze et dix-huit ans sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte (ou d'un majeur âgé d'au moins dix-neuf ans pour les provinces maritimes¹⁰⁰⁸). Au Québec, la mesure 13+ interdit la représentation des films aux mineurs de treize ans sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte¹⁰⁰⁹.

A l'exception du 18A canadien, l'accompagnement par un adulte annihile toute restriction d'âge : tout mineur, quel que soit son âge, peut assister à une représentation d'un film classé 12A, MA 15+, 14A ou 13+ s'il est accompagné par un adulte. Dans le cas de la mesure 18A, l'accompagnement par un adulte module l'interdiction aux mineurs en interdiction aux mineurs de quatorze ans.

¹⁰⁰⁷ Les mesures de classifications sont créées par la loi (Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) précit., sec. 7(2)). En revanche, leurs effets ne sont sous-entendus par la loi qu'à la marge, au détour d'articles épars dont l'objet n'est pas de définir les mesures : la sec. 42 (5) (b) sur l'intérêt à agir contre une décision de classification sous-entend que la mesure MA 15+ est prescriptive et les sec. 6 (C) (c) et 6 (E) (c) sur les représentations hors champ du visa d'exploitation, créées par le (Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Classification Tools and Other Measures) Act 2014, précisent qu'il s'agit d'une restriction d'âge fixée à quinze ans modulée par un accompagnement adulte. Ce sont les législations des entités fédérées qui définissent clairement les prescriptions attachées au MA 15+.

¹⁰⁰⁸ Theatres and Amusements Regulations made under Section 4 of the Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1989, c. 466, sec. 24 (1) et (3).

¹⁰⁰⁹ Par une lecture combinée des dispositions du 2° de l'article 81 et du 1° de l'article 86 de la Loi sur le cinéma précitée.

Dans toutes les provinces canadiennes et en Grande-Bretagne, aucune qualité particulière n'est requise pour accompagner un mineur dans le cadre de ces mesures. Dans ces systèmes, la qualité de « personne majeure » de l'accompagnant suffit à rendre inopérante la restriction d'âge. En revanche, en Australie, l'accompagnant doit être un parent ou « gardien » (qui exerce l'autorité parentale). La loi fédérale ne semble exiger que la qualité de personne majeure et les Guidelines du Ministre sont muettes sur ce point¹⁰¹⁰. Toutefois, les législations des entités fédérées, à l'exception du Queensland¹⁰¹¹, exigent que l'accompagnant soit un parent ou un « gardien » du mineur¹⁰¹². L'ACB et la Review Board ont intégré ces exigences dans leur doctrine et les mentions du visa d'exploitation précisent que l'adulte accompagnant ne peut être que l'un des parents ou un gardien¹⁰¹³.

En France, l'accompagnement parental est régulièrement envisagé¹⁰¹⁴, mais cette mesure n'a jamais été adoptée. En Belgique non plus, cette mesure n'existe pas. Elle avait été envisagée par des parlementaires lors des débats sur la loi du 1^{er} septembre 1920 mais n'a pas été retenue¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁰ Les sec. 6 (C) (c) et 6 (E) (c) précitées du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) ne font référence qu'à un « adulte ».

¹⁰¹¹ Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77, sec. 22 (1) : seule la qualité d'« adulte » est exigée.

¹⁰¹² Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT), n° A1995-47, sec. 15 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW), n° 63, sec. 13 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (Vic.), n° 90, sec. 14 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (SA), n° 88, sec. 36 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA), n° 40, sec. 72 (1) (b) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas), n° 105, sec. 31 (combinée avec la définition de « parent » donnée à la sec. 3) ; Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT), n° 7, sec. 44 (1) (c) (créé par le Classification of Publications and Films Amendment Act 1995 (NT), n° 53, sec. 7).

¹⁰¹³ Dans leurs rapports annuels, le libellé de la mesure mentionne « *Not suitable for people under 15. Under 15s must be accompanied by a parent or adult guardian* » (par exemple, Classification Board and Classification Review Board Annual Reports 2018 - 2019, Commonwealth of Australia, 2019, p. 54). Également, sur leur site Web lorsqu'elle font état des effets de la mesure « *Children under the age of 15 who go to the cinema to see an MA 15+ film must be accompanied by a parent or adult guardian for the duration of the film. The parent or adult guardian must also purchase the ticket for the child. The guardian must be over the age of 18 and exercising parental control over the child* » (<https://www.classification.gov.au/classification-ratings/what-do-ratings-mean#MA>)).

¹⁰¹⁴ Encore comme « piste de réflexion » dans le rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, CNC, 1^{er} janvier 2010 - 31 décembre 2012, p. 65.

¹⁰¹⁵ Voir notamment l'intervention du sénateur Van Wetter lors de la discussion du projet de loi devant le Sénat (Annales parlementaires, Sénat, Séance du 15 juin 1920, pp. 393-398, spéc. p. 395).

b. La particularité de l'ancien système de restriction d'âge belge (loi du 1^{er} septembre 1920)

Comme nous l'avons déjà exposé, dans l'ancien système belge de police du cinéma, aucun visa d'exploitation n'était nécessaire pour représenter un film au public. La *Loi interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans* du 1^{er} septembre 1920 précitée prévoyait, en son article 1^{er}, une interdiction générale d'accès des mineurs de seize ans aux établissements cinématographiques et, en son article 2, une exception pour les « établissements cinématographiques, lorsqu'ils représentent exclusivement des films autorisés par une commission dont l'organisation et le fonctionnement seront réglés par arrêté royal ».

L'économie de ces dispositions a entraîné un système de classification particulier. Le système ne comportait que deux catégories de classification des films, « enfants admis » et « enfants non admis » (« enfants » signifiant « mineurs de seize ans »). Un exploitant ne pouvait accueillir les mineurs de seize ans dans la salle que si le programme de la séance était constitué exclusivement de films classés par la Commission.

Précisons que la formulation de l'article 2 de la loi du 1^{er} septembre 1920 prêtait à une interprétation qui n'a pas été, semble-t-il, retenue. En premier lieu, dans la version française, l'article 1^{er} créant l'interdiction générale de représentation aux mineurs de seize ans circonscrit l'interdiction à la « salle » de cinéma alors que l'article 2 créant la dérogation vise l'« établissement ». Le terme « exclusivement » sous-tend une exploitation *de l'établissement* temporairement spécialisée dans les films « autorisés » pour que l'autorisation produise ses effets. En effet, l'autorisation prévue par le visa est conditionnée par la bonne exécution des obligations d'exploitation afférentes (prévues par arrêté royal), sinon la projection est réputée non-autorisée aux mineurs de seize ans¹⁰¹⁶. En second lieu, la version néerlandaise de la loi mentionne les « films pour la jeunesse » autorisés par la Commission (« films voor de jeugd (...) goedgekeurd door een commissie »¹⁰¹⁷), ce qui laisse entendre que les enfants ne pouvaient

¹⁰¹⁶ Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge, 23 novembre 1925, Pasirisie belge, 1926, p. 73.

¹⁰¹⁷ Notre absence de maîtrise de la langue néerlandaise nous conduit à préciser un point d'ordre méthodologique. Lorsque nous avons examiné les documents parlementaires relatifs à l'amendement du 27 avril 2007 faisant état d'un problème avec la version néerlandaise de la loi du 1^{er} septembre 1920, nous avons utilisé le service de traduction automatique en ligne que nous estimons le plus fiable (DeepL) pour comprendre la nature exacte du problème et c'est à cette occasion que nous avons compris qu'outre l'ambiguïté de la version française, il existait également une ambiguïté dans la version néerlandaise affectant le champ d'application de l'article 2 de la loi. Nous avons utilisé le service DeepL pour traduire le membre de phrase « films voor de jeugd (...) goedgekeurd door een commissie » et conforté, plus spécifiquement, sa traduction de « de jeugd » en utilisant les dictionnaires

être admis que dans les établissements ne représentant que des films classés « enfants admis ». Par suite, l'article 2 de la loi aurait pu être lu comme créant un système de spécialisation *ratione temporis* des établissements cinématographiques : les établissements à salles multiples ne pourraient accueillir d'enfants que si l'intégralité des programmes des salles était composée de films classés « enfants admis » pendant la période d'accueil des enfants.

Toutefois, ces ambiguïtés ne paraissent pas avoir posé de difficulté. En premier lieu, l'arrêté royal prévoyant les obligations d'exploitation afférentes à l'autorisation délivrée par la Commission de contrôle des films raisonne en termes de « séance » : « *l'autorisation de représenter un film est subordonnée aux conditions suivantes : (...) d) Que la séance se compose exclusivement de films autorisés et que mention en soit faite, en termes très apparents, sur une affiche apposée à l'extérieur du cinéma ainsi que sur toute affiche, annonce et programme relatifs à cette séance* »¹⁰¹⁸. Précisons qu'à cette époque, le programme d'une seule séance était composé de plusieurs films. Le terme « exclusivement » employé à l'article 2 de la loi du 1^{er} septembre 1920 a peut-être été interprété, à la lumière de cet arrêté, comme visant uniquement la composition d'un programme de représentation d'une même séance dans une salle. En second lieu, tous les acteurs de la police du cinéma ont, semble-t-il, adopté une interprétation de la loi comme raisonnant par salle de cinéma et non par établissement¹⁰¹⁹.

L'article 4 de la loi du 27 avril 2007¹⁰²⁰ a harmonisé et éclairé les rédactions en modifiant l'article 2 de la loi du 1^{er} septembre 1920 qui dispose désormais que : « *L'interdiction visée à l'article 1er ne s'applique pas à la diffusion ou à la projection dans une*

de traduction en ligne Van Dale et Reverso pour départager entre la traduction « la jeunesse » et la traduction « les jeunes ».

¹⁰¹⁸ Article 11 de l'arrêté royal du 4 janvier 1922, *Moniteur belge* des 9-10 janvier 1922, p. 324. Signalons un arrêt *Quaden* du 13 mars 1922 de la Cour de cassation qui juge, aux vises de cet arrêté, que lorsqu'un « spectacle » projeté dans une salle se compose de plusieurs films, tous doivent avoir été autorisés aux mineurs pour que ces derniers soient autorisés à entrer. Lorsque le programme d'un spectacle représenté dans une salle est composé à la fois de films autorisés et de films non-autorisés, la circonstance qu'un mineur de seize ans n'ait assisté qu'à un film autorisé avant d'être évacué de la salle est sans incidence sur la caractérisation de l'incrimination prévue à l'article 3 de la loi du 1^{er} septembre 1920 (*Pasicrisie belge*, 1922, p. 192).

¹⁰¹⁹ Nous ne trouvons, en l'état de la recherche, aucun document (décision administrative, décision de justice ou question parlementaire) opposant à l'exploitant d'un établissement cinématographique comportant plusieurs salles la circonstance qu'une de ses salles aurait projeté un film non classé ou, concernant l'ambiguïté de la version néerlandaise, un film classé « enfants non admis ». Deux arrêts de la Cour de cassation de 1925 semblent retenir une interprétation de la loi fixant l'établissement comme échelle d'appréciation. Leur rédaction est cependant ambiguë et il est difficile de déterminer leur portée réelle. En outre, leurs motivations ne précisent pas si les établissements en cause comportaient ou non plusieurs salles (arrêts de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge du 9 février 1925, *Pasicrisie belge*, 1925, p. 143 et du 23 novembre 1925, *Pasicrisie belge*, 1926, p. 73).

¹⁰²⁰ Loi portant des dispositions diverses, MB du 8 mai 2007, numac 2007201506.

salle de cinéma ou dans un lieu accessible au public de films autorisés par une commission. Les principes régissant la composition, l'organisation et le fonctionnement de cette commission sont fixés par le Roi ». La dichotomie d'échelles d'application de la loi a donc été supprimée. La version néerlandaise ne fait plus référence aux « films pour la jeunesse »¹⁰²¹.

Ainsi, l'interdiction d'entrée créée par la loi du 1^{er} septembre 1920 s'apprécie au niveau de la salle de cinéma et non de l'établissement dans son ensemble. Les exploitants d'établissements cinématographiques projetant des films classifiés « enfants non admis » ou non classés peuvent accueillir les mineurs de seize ans dans leurs locaux pourvu que ces derniers n'aient pas accès aux salles de projection litigieuses.

Ces précisions étant apportées, le système belge résultant de la loi Vandervelde est substantiellement différent des systèmes de police du cinéma à restrictions d'âge, notamment le système français. La loi crée une restriction générale d'accès des mineurs de seize ans aux salles de cinéma. Lorsque la Commission classe un film « enfants non admis », le visa est dépourvu de tout effet restrictif : il maintient la restriction légale¹⁰²². Le visa « enfants admis » correspond à l'autorisation « sèche » de représentation, par dérogation à la restriction légale. Ainsi, seule la mesure de classification « enfants admis » produit des effets juridiques et il ne s'agit pas d'une restriction. Pour cette raison, nous ne pouvons pas totalement assimiler le

¹⁰²¹ Seul le problème de la traduction néerlandaise est évoqué dans les motifs du projet de loi (voir le Rapport fait par Mme Lahaye-Battheu au nom de la Commission de la justice de la Chambre des représentants belge déposé le 23 avril 2007, Doc 51 3074/002, p. 3, disponible sur le site Web de la Chambre : <https://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/3074/51K3074002.pdf>). L'ambiguïté de la version française n'est pas mentionnée. Toutefois, la version française a également été modifiée et ne fait plus référence à la notion d'établissement.

¹⁰²² En ce sens, voir l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles laquelle, statuant en appel de référé d'une demande de suspension de l'exécution de la décision par laquelle la section d'appel de la Commission de contrôle des films a refusé d'accorder un visa *tous publics* au film *Batman* de Tim Burton, juge que la restriction légale s'appliquant par principe, une éventuelle suspension de l'exécution de cette décision serait dépourvue de tout effet juridique (CA Bruxelles (référés), 12 décembre 1989, S.A. W.E.A. Records / Etat belge, ministre de la Justice, n° 390/87, Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 1990, p. 906, elle oppose en conséquence le défaut d'intérêt à agir). Cette position est cohérente mais son application au cas d'espèce est étonnante car la section de première instance de la Commission avait autorisé le film aux mineurs ; l'éventuelle suspension de l'exécution de la décision d'appel aurait pu être regardée comme rendant temporairement exécutoire la décision de première instance. La cour d'appel dénie cet effet en jugeant de manière lapidaire que « la décision de la section de première instance n'est pas exécutoire ». On relèvera que le Conseil d'Etat, également saisi d'une demande de suspension pour ce film à la suite de la création de la procédure de sursis à exécution par la loi spéciale du 16 juin 1989, n'oppose pas le défaut d'intérêt à agir en l'espèce et rejette la requête sur le terrain de l'absence de doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée (CE, 21 novembre 1989, S.A. W.E.A. Records c/ Etat belge, n° 33.429, publiée au R.A.C.E. mais également à la Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles précitée, p. 902).

système belge aux autres systèmes, même si nous admettons que, en pratique, la situation est analogue à celle des systèmes à restrictions d'âge simples.

Relevons qu'en 2007, la catégorie « enfants admis » est dédoublée en une classification *tous publics* et une classification (-12) par arrêté royal¹⁰²³, rapprochant le système belge des autres systèmes de police du cinéma à restrictions d'âge graduées. Toutefois, il n'est pas certain qu'un tel arrêté ait pu compétemment créer cette mesure dans le cadre de la loi du 1^{er} septembre 1920. Des sénateurs ont relevé l'absence de base légale, eu égard aux particularités du système créé par la loi du 1^{er} septembre 1920¹⁰²⁴, mais le juge n'a jamais été saisi de la question.

III. Les mesures informatives

Lorsque l'autorité de police du cinéma délivre un visa elle peut décider d'imposer une information du public quant au contenu problématique du film, « *destinée à produire un effet juridique certes seulement dissuasif, mais qui constitue de ce fait une protection du public* »¹⁰²⁵. Les mesures informatives constituent des mesures de police du cinéma dépourvues d'effet restrictif. Le cas échéant, une obligation de mention de cette information sur tout procédé de publicité du film pèse sur le distributeur et/ou l'exploitant.

Marie-Odile Diemer et Nicolas Blanc proposent d'inscrire ce type de mesures dans une perspective foucauldienne de gouvernementalité en transposant la distinction de Michel Foucault entre la « biopolitique » et la « discipline » au référentiel des mesures de police du cinéma. Les restrictions d'âge, qui catégorisent les spectateurs, procèdent de la biopolitique lorsque la mesure informative s'inscrit dans une logique disciplinaire responsabilisant l'individu dans ses propres choix et dans ceux affectant les mineurs dont il a la garde¹⁰²⁶.

¹⁰²³ Article 4 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant création de la Commission pour le contrôle des films, MB du 7 juin 2007, numac 2007009521.

¹⁰²⁴ Voir les motifs de la proposition de loi visant à supprimer la loi du 1er septembre 1920 interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de seize ans déposée le 23 janvier 2013 et enregistrée le 23 avril 2013 (session ordinaire 2012-2013), document n° 5-2042/1.

¹⁰²⁵ Conclusions d'Aurélien Bretonneau sur CE 8 mars 2017, *Association Juristes pour l'enfance, Association Promouvoir et autres*, n°s 406387, 406524 concernant le contentieux en référé du visa délivré au film *Sausage Party* (mises à disposition du public sur la base de données ArianeWeb).

¹⁰²⁶ M.-O. Diemer et N. Blanc, « *L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, [pp. 107-125], pp. 115 et suiv.

Les mesures informatives peuvent être conçues comme des mesures complémentaires aux autres mesures de police du cinéma (a) ou être intégrées au référentiel des mesures de classification et devenir une mesure de classification du film à part entière (b).

a. Les mesures informatives accessoires

Les mesures informatives complémentaires sont des mesures de polices du cinéma qui prescrivent l'information du public, notamment à l'entrée des salles ou établissements cinématographiques, quant aux contenus des films auxquels un visa d'exploitation a été délivré au moyen de messages rédigés par l'autorité de police du cinéma sous forme de texte phrasés *ad hoc*, comme en France, ou de mots-clefs, qu'il soient prédéfinis comme au Québec et en Belgique, ou non comme en Australie ou dans les autres provinces canadiennes.

La mesure informative complémentaire ne constitue pas une mesure de classification *per se*, car elle est l'*accessoire* d'une mesure de classification principale (une restriction de représentation ou l'autorisation sèche du film par une mesure de classification *tous publics*). Du fait de ce caractère accessoire, la mesure informative complémentaire n'existe qu'en tant qu'elle est combinée avec une mesure de classification. Suivant un raisonnement en deux temps, l'autorité applique une mesure de classification qu'elle estime nécessaire et, éventuellement, une fois la mesure de classification déterminée, lui adjoint une mesure informative accessoire à destination du public auquel la représentation du film est autorisée et/ou à destination des parents des spectateurs mineurs auxquels la représentation du film est autorisée¹⁰²⁷. La mesure informative complémentaire ne procède donc pas directement de l'opération de classification mais, d'une part, elle répond à un besoin identifié à l'occasion de cette opération et, d'autre part, elle constitue un prolongement de la mesure de classification et vise les mêmes objectifs. Par suite, elle relève du *continuum* de l'office de l'autorité de police du cinéma.

La dénomination des mesures informatives diffère selon les systèmes : « *avertissement* » en France, « *indication* » au Québec, « *consumer advice* » en Australie, « *content advisory* » dans les provinces canadiennes (hors Québec) et « *pictogramme de*

¹⁰²⁷ Voir notamment les conclusions précitées d'Aurélie Bretonneau sur CE, 8 mars 2017, *Association Action pour la dignité humaine et autres* : « Il résulte [des dispositions de l'article article R. 211-13 du code du cinéma et de l'image animée] qu'un avertissement sur le contenu de l'œuvre s'adresse au public auquel l'accès à la salle est autorisé et a vocation à le mettre en mesure, le cas échéant, de renoncer à aller voir un film dont le contenu est potentiellement de nature à heurter sa sensibilité, quand bien même une interdiction à l'intégralité de sa classe d'âge ne serait pas justifiée ». Voir également M.-O. Diemer et N. Blanc, « L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma », *op. cit.*, p. 115.

contenu » en Belgique. Nous allons nous détacher de ces termes et distinguer deux concepts d'*avertissement* et *recommandation* en fonction de la nature de l'information.

L'*avertissement* est une mesure destinée à informer le public quant au contenu problématique d'un film. Il s'agit de la mesure que la Commission de classification française désigne par l'expression « recommandation positive » dans un de ses rapports annuels¹⁰²⁸ mais nous éviterons son emploi pour éviter la confusion avec la *recommandation* au sens de notre étude. Dans le cadre d'un avertissement, l'information porte strictement sur le contenu du film et/ou, s'agissant des films autorisés à des mineurs, le thème lorsqu'il est réputé « dur » (prostitution, suicide, etc.) et/ou sur les effets traumatiques potentiels. L'objectif de l'avertissement est, d'une part, d'éclairer le choix du spectateur d'aller ou non voir le film et, d'autre part, s'il décide d'aller voir le film, d'éviter d'être pris au dépourvu face à des contenus filmiques inattendus. Marie-Odile Diemer et Nicolas Blanc offrent une synthèse des types d'avertissements dont la Commission française est susceptible d'assortir les visas d'exploitation : la nature des scènes susceptibles de heurter un jeune public, le climat général du film, le décalage entre le genre du film et la thématique traitée, voire même certaines spécificités techniques (ils donnent l'exemple du niveau sonore du film d'animation *Dragon Ball Super Broly* ayant fait l'objet de l'avertissement suivant : « *De nombreuses scènes et le niveau sonore du film sont susceptibles de heurter la sensibilité du public* »)¹⁰²⁹.

Relevons qu'en France, le juge judiciaire a prescrit ponctuellement une mesure d'avertissement concernant le film *La dernière tentation du Christ* indiquant que « *Ce film est tiré du roman de Nikos Kazantzakis : "La dernière tentation du Christ". Il n'est pas une adaptation des évangiles* ». Nous avons déjà cité cet arrêt et exposé le contexte de saisine lorsque nous avons fait état de la mesure qui avait été ordonnée par le tribunal de grande

¹⁰²⁸ Elle distingue la recommandation préventive de la recommandation positive de la manière suivante : « [La recommandation positive] conseille les œuvres cinématographiques pour une certaine catégorie d'âge ou met en avant celles qui sont plus particulièrement destinées ou adaptées aux enfants. Cette mesure est rare et elle peut être combinée avec une interdiction. C'est l'exemple de certains cantons en Suisse où un film peut être interdit aux moins de 12 ans et recommandé aux plus de 14 ans. (...) [La recommandation préventive] formule un conseil aux adultes en charge d'enfants. Elle appelle l'attention sur certaines scènes d'une œuvre cinématographique ou déconseille sa vision en dessous d'un certain âge. Elle a une valeur informative. Elle éclaire le choix des spectateurs. C'est la recommandation telle que pratiquée notamment en Espagne (classification par tranches d'âge) ou aux Pays-Bas (classification par tranches d'âge avec pictogrammes explicatifs). C'est l'avertissement tel qu'il est utilisé en France » (Commission de Classification des Œuvres Cinématographiques, Rapport d'activité, mars 2004-Mars 2005, p. 52).

¹⁰²⁹ M.-O. Diemer et N. Blanc, « L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, [pp. 107-125], spec. p.120).

instance de Paris dans nos développements sur le caractère strict de l'autorisation de diffusion du film prescrite par le visa. Nous rappellerons juste le motif de la mesure : « (...) *assurer l'information de ceux qui, abusés par le titre du film et restés dans l'ignorance de la polémique qu'il a suscité, viendraient, sans l'avoir voulu, s'exposer à un spectacle de nature à heurter leur sentiments (...)* »¹⁰³⁰. L'objectif étant d'informer le spectateur quant au contenu « problématique » du film afin d'assurer l'intégrité de son consentement, il s'agit bien d'un avertissement au sens que nous lui avons donné. Toutefois, ce n'est pas le type d'avertissements que décident généralement la Commission de classification des œuvres cinématographiques ou les commissions des autres Etats. La contextualisation du film par l'avertissement est très rare. La Commission française considère même qu'elle n'est pas habilitée à en rédiger. Dans l'affaire concernant le film *La Passion du Christ* de Mel Gibson, une association avait demandé à la Commission et au ministre chargé de la culture d'imposer un avertissement indiquant que le film ne reflète pas une réalité historique et dépeint uniquement la vision de l'auteur, afin d'atténuer la polémique liée au contenu du film. Dans un courrier du 31 mars 2004, Sylvie Hubac, la présidente de la Commission de l'époque, a rejeté sa demande en indiquant que « (...) *l'avertissement que vous sollicitez ne fait pas partie des usages et missions impartis à la Commission, toute oeuvre cinématographique exprimant par principe la vision de son réalisateur* »¹⁰³¹.

L'avertissement se contente donc d'informer sur le contenu problématique du film. Pour autant, Arnaud Esquerre¹⁰³², Marie-Odile Diemer et Nicolas Blanc¹⁰³³ soutiennent qu'en orientant les spectateurs, l'autorité de police influe nécessairement sur la perception du film par les spectateurs, participe en conséquence à l'interprétation du film que se fera le spectateur et, donc, *ajoute* au message du réalisateur.

La *recommandation* constitue un message par lequel l'autorité donne un conseil aux membres du public. Par exemple, l'autorité déconseille le film à une certaine catégorie de spectateurs ou conseille aux parents d'accompagner leurs enfants.

¹⁰³⁰ Cour d'appel de Paris, 27 septembre 1988, Gaz. Pal. 1988, Jurisprudence, p. 735.

¹⁰³¹ Courrier *in* Dossier de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, « *La Passion du Christ* », CNC, n° 110.032.

¹⁰³² A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Fayard, 2019, pp. 215 et suiv.

¹⁰³³ M.-O. Diemer et N. Blanc, « *L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma* », *op. cit.*, pp. 121 et suiv.

En pratique, les deux types de mesures informatives accessoires peuvent être combinés.

En Grande-Bretagne, ce type de mesures de police n'existe pas. La BBFC a créé le procédé « *BBFCinsight* » (renommé « *ratings info* » en 2019), un procédé informatif de textes phrasés répartis en facteurs de classification (sex, violence, langage, etc.) accessibles sur son site Web pour tous les films à destination des spectateurs et des parents de spectateurs mineurs qui souhaiteraient s'informer du contenu problématique d'un film. Toutefois, le procédé *BBFCinsight*, s'il vise bien un objectif de protection des spectateurs analogue aux mesures informatives de police, est dépourvu de tout effet juridique. Notamment, il n'existe aucune obligation de mention de ces informations qui pèserait sur le distributeur ou l'exploitant au titre de l'exécution de la décision de classification. Le *BBFCinsight* ne repose que sur une démarche volontaire des spectateurs de se renseigner sur le contenu problématique d'un film. Il s'agit d'une simple prestation de service et non d'une mesure de police.

En revanche, les mesures informatives accessoires se retrouvent dans tous les autres Etats de notre étude.

Au Québec, les mesures informatives sont préétablies par règlement¹⁰³⁴, au regard de contenus ou de thématiques problématiques prédéfinies selon un format de « mots-clefs » : « violence » ; « langage vulgaire », « érotisme », « horreur »,... (les indications étant cumulables pour un même visa)¹⁰³⁵. Les autres provinces canadiennes procèdent également par mots-clefs, mais ils ne sont pas préétablis par les textes¹⁰³⁶.

En Belgique également, en raison des principes de fonctionnement du Cinécheck, les catégories de mesures informatives sont préétablies. Il existe six « pictogrammes de contenu » symbolisant, par procédé graphique, les six facteurs de classification : violence, angoisse, sexe, discrimination, abus de drogues/alcool et grossièreté.

¹⁰³⁴ Même si bien sûr, l'autorité de police du cinéma peut réfléchir à ses besoins en la matière et, le cas échéant, les faire remonter. Par exemple, la Régie du cinéma a mené des études pour évaluer la pertinence d'une telle création pour les problématiques liées au suicide (voir le compte-rendu interne de l'étude de la Régie sur la création d'une indication permettant d'avertir les spectateurs de la présence de la thématique "suicide" dans les films qui finalement n'a pas été retenue ("*Création de l'indication "suicide" ou de l'indication "thématique délicate"*", disponible sur le site Web toujours accessible de la Régie : https://www.rcq.gouv.qc.ca/etude_indication_suicide.pdf).

¹⁰³⁵ Article 19 du Règlement sur le visa précité.

¹⁰³⁶ Sous l'empire d'anciens textes, ces mesures informatives pouvaient être prédéterminées par le pouvoir réglementaire, par exemple en Nouvelle-Écosse NS Reg. 239/85, sec. 17 (6), mais actuellement les autorités de ces provinces sont libres de déterminer les mesures informatives qui leur semblent adéquates.

Les autres systèmes fonctionnent avec des mesures informatives *ad hoc*. Il n'existe pas de rédaction imposée par les textes législatifs ou réglementaires, les autorités rédigent le texte de la mesure en fonction du contenu du film et du besoin informatif qu'elles identifient. La Commission de classification française procède par textes phrasés. Les commissions australiennes (l'ACB et la Review Board) utilisent plutôt des mots-clefs, lesquels correspondent souvent aux facteurs de classification, le degré d'explicitation, parfois précisés par un adjectif contextuel. Par exemple : « Mild sexual references », « coarse language », « Strong supernatural themes », « animated violence », etc. Sinon, elles emploient des mots-clefs hors de ce champ de référence (par exemple : « Predatory animal behaviour », « Strong Blood and Gore », etc.). Précisons qu'elles disposent, en plus, d'un équivalent du *BBFCinsight* sur leur site Web pour détailler les contenus problématiques des films¹⁰³⁷. Les provinces canadiennes (sauf le Québec) procèdent également par mots-clefs.

Si les mesures informatives accessoires relèvent d'une simple faculté des autorités de police pour la plupart des Etats étudiés, elles constituent un procédé obligatoire pour l'ACB et la Review Board en Australie pour tous les films. En théorie, l'article 20 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) impose une mesure informative pour tous les films classés, quelle que soit la catégorie. Cependant, les Guidelines for the Classification of Films 2012 précitées interprètent la loi comme ne créant qu'une faculté pour la catégorie « G » (*tous publics*). Ce qui s'explique au demeurant facilement : s'il n'y a aucun contenu problématique dans un film, les commissions n'ont aucune information à donner. En pratique, les commissions attachent à la mesure « G » l'avertissement « General ». Cette mention est redondante avec la mesure « G », mais fait état qu'il n'y a aucun problème à signaler.

Précisons enfin qu'au Québec, l'autorité de police du cinéma ne dispose que de ce type accessoire de mesures informatives. Dans les autres systèmes, outre ces mesures accessoires, les autorités disposent également de mesures informatives intégrées dans le référentiel des mesures de classification.

¹⁰³⁷ Il faut faire attention à ce point, la mesure informative de police dénommée « *consumer advice* » dans le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 est analogue à l'avertissement français et constitue une obligation pour les commissions. Cette mesure de police doit être distinguée du service complémentaire qu'offrent les commissions sur leur site Web, analogue au *BBFCinsight*, qui ne constitue ni une mesure prescrite par les textes ni une mesure créant une obligation pour le distributeur et l'exploitant.

b. L'intégration des mesures informatives dans le référentiel des mesures de classification (sauf au Québec)

Des mesures informatives peuvent être intégrées dans le référentiel des mesures de classification. Elles cessent de revêtir un caractère accessoire et deviennent des mesures de classification. Il s'agit des mesures de classification informatives (*advisory categories*) (i).

En France, les mesures de classification informatives n'existent pas. Toutefois, la Commission de classification des œuvres cinématographiques puis le Conseil d'Etat ont reconnu un effet combinatoire entre la mesure informative accessoire que nous avons décrite au paragraphe précédent et une mesure de classification principale. A la différence de la mesure de classification informative, la mesure informative accessoire ne devient pas une mesure de classification à part entière mais seulement un élément constitutif d'une nouvelle mesure de classification de type « mixte » (ii).

i. Les mesures de classification informatives (*advisory categories*)

La mesure informative peut constituer la mesure principale de classification dans les systèmes reposant totalement ou en partie sur la responsabilisation des parents de spectateurs mineurs. Dans ce cas, elle relève de ce que les anglo-saxons nomment les *advisory categories*, que l'on pourrait traduire par « *mesures de classification informatives* » pour éviter tout barbarisme.

Une mesure de classification informative consiste à combiner une autorisation sèche de représentation du film au public avec une mesure informative prédéterminée. Elle peut être l'unique mesure de classification de type informatif dans un référentiel de mesures de classification de type restrictif (1). Il peut également exister des systèmes gradués de mesures de classification informatives, comme en Australie ou dans le nouveau système belge, issu de la réforme de 2019, lequel repose exclusivement sur ces mesures de classification informatives (2).

1) Les mesures de classification informatives autonomes en Grande-Bretagne et dans les provinces du Rest of Canada

La mesure de classification informative résulte d'une combinaison entre une autorisation de représentation totale du film et une mesure informative prédéfinie. Cette combinaison est consacrée dans le référentiel des mesures de classification à disposition de l'autorité de police en tant que mesure de classification à part entière.

En Grande-Bretagne et au Canada (à l'exception du Québec), l'unique mesure de classification informative est la mesure de classification *parental guidance* (« PG ») : le film est autorisé *tous publics* mais les parents sont informés que certaines scènes peuvent s'avérer problématiques pour de jeunes enfants et que leur supervision est recommandée. Cette mesure de classification se situe, dans le référentiel de mesures de classification, entre l'autorisation sèche du film (« U » en Grande-Bretagne et « G » au Canada (à l'exception du Québec)) et la mesure restrictive la plus légère (« 12A » en Grande-Bretagne et « 14A » au Canada (à l'exception du Québec)).

La réglementation québécoise avait créé une mesure de classification informative entre 1983 et 1991 déconseillant le film aux mineurs de quatorze ans¹⁰³⁸. Mais dans le système actuel de police du cinéma, l'autorité de police du cinéma ne dispose d'aucune mesure de classification informative.

2) Les systèmes de gradation des mesures de classification informatives

Il convient de présenter, dans un premier temps, le mécanisme de gradation des mesures de classification informatives car il a été adapté à leur nature informative (α). Dans un second temps, on pourra examiner son application dans le système australien, où cette gradation s'inscrit dans un système de classification dont les types de mesures de classification sont divers (β), et dans les systèmes reposant entièrement sur les mesures de classification informatives (γ).

α . Le mécanisme de gradation des mesures de classification informatives

La gradation des mesures de classification informatives s'inscrit dans une logique analogue à celle qui prévaut à la gradation des restrictions de représentation tenant à l'âge des spectateurs. Les films demeurent classés en fonction du caractère problématique de leur contenu selon une échelle graduée de représentations censée déterminer les effets des films sur les spectateurs. Les spectateurs demeurent appréhendés par catégories en fonction de leur âge (mais, à la différence de la restriction d'âge, la catégorie peut être déterminée par des notions imprécises telles que « jeunes spectateurs » ou « enfants »). A chaque catégorie de classification est appliquée une mesure de classification adéquate.

¹⁰³⁸ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, Septentrion, 2008, p. 274 et p. 281.

Comme pour les restrictions d'âge, la gradation des catégories de classification des films se décalque sur la gradation des mesures de classification. En revanche, à la différence des restrictions d'âge, la mesure de classification est purement informative. Par conséquent, la gradation du système de classification des films se répercute, non sur l'effet restrictif, mais sur le contenu de l'information donnée. Si l'information relève de l'avertissement, l'échelonnement de l'information est fonction de la gravité du contenu problématique (son explicitation et/ou sa fréquence dans le film). Si l'information relève de la recommandation, l'échelonnement relève de la même logique de gradation que les mesures restrictives (en fonction de l'âge auquel le film est recommandé, en fonction de l'âge à partir duquel l'accompagnement par un adulte est recommandé, etc.). Souvent, la mesure de classification informative combine les deux types d'informations qui sont complémentaires.

β. La gradation des mesures de classification informatives dans le système australien

Le système australien de police du cinéma a développé le procédé des mesures de classification informative et a créé un référentiel gradué de ces mesures en fonction d'une gradation des contenus filmiques. Nous expliciterons la gradation des contenus filmiques lorsque nous aborderons les méthodes d'analyse des films dans le premier chapitre du second titre de notre seconde partie. Pour les présents développements nous résumons le système australien : la classification est opérée en fonction de six *facteurs de classification* (violence, langage, usage de drogue, sexe, nudité, thème). Les mesures de classification sont appliquées selon le degré d'explicitation des contenus filmiques relevant de ces facteurs de classification (les textes prévoient six degrés : very mild, mild, moderate, strong, high, very high).

L'ACB et la Review Board disposent de la mesure de classification PG qui consiste en une autorisation de représentation *tous publics* du film combinée à une recommandation de supervision parentale ou de professeurs ou de gardiens concernant les mineurs de quinze ans en raison de la représentation de *facteurs de classification* à un niveau *léger (mild)*. A cette mesure, s'ajoute la mesure *Mature* (« M ») qui concerne également les mineurs de quinze ans : le film représente des *facteurs de classification* à un niveau *modéré (moderate)* qui implique une maturité (*mature outlook*) du jeune spectateur. Les parents, gardiens ou professeurs des

mineurs de quinze ans sont invités à se renseigner sur ces contenus problématiques avant de décider de leur laisser voir le film¹⁰³⁹.

γ. Les polices du cinéma reposant exclusivement sur les mesures de classification informatives : le premier système de classification de la BBFC et le système Kijkwijzer/Cinecheck belge

De 1912 à 1951, le système de classification de la BBFC reposait exclusivement sur les mesures de classification informatives. Lorsque la BBFC autorisait un film, elle lui appliquait la mesure « U », autorisant la représentation du film à tous les publics sans mesure informative, ou la mesure « A », autorisant un film pour tous les publics mais avertissant les parents que le film conviendrait mieux à des enfants de plus de quatorze ans. Dans les années trente, la BBFC a complété la mesure « A » par la mesure « H », pour « *Horror* », signifiant que le film était fortement déconseillé aux enfants pour cause de scènes horribles. A titre anecdotique, une plaisanterie en vogue à l'époque consistait à prétendre que le H signifiait « Hammer », en hommage à la société de production des films d'épouvante populaires de cette époque lesquels étaient le plus souvent classifiés « H ». Cette mesure fut supprimée en 1951 lorsque la BBFC créa la première restriction d'âge, la mesure X (interdit de représentation aux mineurs de seize ans)¹⁰⁴⁰.

On relèvera que certains *local councils*, dont le London County Council (LCC), ont rendu impérative la mesure de classification informative « A » en transformant ses effets dans leurs règlements. Les clauses réglementaires des licences d'exploitation d'établissements cinématographiques indiquaient que, sur leurs territoires, les films ainsi classifiés par la BBFC étaient interdits de représentation aux mineurs de seize ans non-accompagnés par un adulte¹⁰⁴¹. Le « A » est devenu, par l'intermédiaire juridique des licences, une mesure de restriction d'âge modulée par un accompagnement adulte. A l'extérieur des territoires de ces *councils*, ces mesures relevaient du type informatif (mais rappelons que la BBFC disposait d'une compétence de refus de *certificate*).

¹⁰³⁹ Comme nous l'avons indiqué lorsque nous avons évoqué la mesure MA 15+, les mesures de classifications sont créées par la loi mais leurs effets ne sont que sous-entendus par la loi (la sec. 42 (5) (b) du Classification Act sous-entend que seules les mesures MA 15+, R18, X18+ et RC sont prescriptives, excluant ainsi les mesures G, PG et M). Les Guidelines for the Classification of Films 2012 précit. rappellent et synthétisent ces effets de manière beaucoup plus claire.

¹⁰⁴⁰ J. Trevelyan, *What the censor saw*, Joseph, London, 1973, pp. 51-53.

¹⁰⁴¹ D. Jones, *Censorship: A World Encyclopedia*, Routledge, 2015, p. 813.

Au-delà du premier système de classification de la BBFC, le système belge actuel repose exclusivement sur les mesures de classification informatives. Rappelons que la Sixième réforme de l'Etat belge a expressément attribué la compétence en matière de police du cinéma aux Communautés¹⁰⁴² et ces dernières ont choisi de conclure un accord intergouvernemental, l'accord de coopération du 15 février 2019¹⁰⁴³, pour que le contrôle s'exerce au niveau national. Dans le cadre de cet accord, les Communautés adoptent le système *Kijkwijzer* créé aux Pays-Bas (nommé *Cinecheck* en fédération Wallonie-Bruxelles) et le rendent obligatoire pour toute demande de visa. Nous détaillerons le processus de classification découlant du *Kijkwijzer* dans nos développements relatifs aux méthodes d'analyse des films mais, à ce stade de notre étude, nous nous contenterons de préciser qu'il s'agit d'une *classification algorithmique* reposant sur un logiciel traitant des données encodées par les distributeurs de films (ou producteurs en l'absence de distributeur) et produisant des décisions de classification de manière automatisée.

L'article 15 de l'accord du 15 février 2019 abroge la loi du 1^{er} septembre 1920. L'article 2§3 prévoit une obligation générale de soumettre au logiciel Cinécheck/Kijkwijzer tout film diffusé pour la première fois en Belgique (sous réserve d'exceptions limitées que nous avons déjà évoquées¹⁰⁴⁴), ce qui constitue une rupture avec le système antérieur qui reposait sur le volontariat. Le 11^o de l'article 1^{er} de l'accord précise que, si les catégories de classification sont déterminées en fonction de l'âge des spectateurs, les mesures de classification revêtent le caractère d'une « recommandation ». Aucun effet restrictif n'affecte le régime de ces mesures. Elles peuvent donc être qualifiées de mesures de classification informatives. Les catégories de mesures de classification sont adoptées par un renvoi aux prévisions du *Kijkwijzer*. Le référentiel des mesures est donc commun à celui des Pays-Bas : d'une part, la mesure *tout public* et, d'autre part, les mesures indicatives (-6), (-9), (-12), (-14), (-16), (-18).

¹⁰⁴² Loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat du 6 janvier 2014, n° 2014/200341, M. B. du 31 juin 2014, p. 8641, art. 13 (qui ajoute un alinéa V au §1^{er} de l'article 5 de la Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (M.B. du 15 août 1980, p. 9434) relatif à la répartition institutionnelle des compétences).

¹⁰⁴³ Accord de coopération du 15 février 2019 entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges, publié au Moniteur Belge avec son décret d'assentiment du 25 avril 2019, M. B. du 5 juillet 2019, n° 46929 (et disponible sur Gallilex).

¹⁰⁴⁴ Ne sont pas concernés par cette obligation, d'une part, les films projetés à l'occasion d'un festival et, d'autre part et spécifiquement sur le territoire de la Communauté germanophone, les films de langue allemande déjà classés en Allemagne, sauf s'il s'agit d'une co-production belge.

La police du cinéma belge est la seule police actuelle de notre étude dont le fonctionnement repose exclusivement sur des mesures de classification informatives. A l'opposé de ce système, en France, le ministre chargé du cinéma et la Commission de classification des œuvres cinématographiques ne disposent pas de mesure de classification informative. Toutefois, la pratique de la Commission, validée par le Conseil d'Etat, a assoupli la typologie des mesures de classification prévues au I de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée en créant une catégorie de mesures de classification mixtes.

ii. En France, la consécration d'un type de mesures de classification mixtes

Comme nous l'avons indiqué, une *mesure informative accessoire* ne constitue jamais *per se* une mesure de classification. Lorsqu'elle revêt un caractère accessoire, la mesure informative est décidée en aval de la détermination de la mesure de classification applicable au film soumis à l'autorité de police du cinéma, selon le raisonnement en deux étapes que nous avons décrit. En revanche, en France, *la combinaison* d'une mesure informative et d'une mesure de classification principale peut constituer une mesure de classification *de novo*. Dans ce cas, la détermination d'une mesure informative participe à la classification du film.

Aux termes de l'article R. 211-13 du code du cinéma et de l'image animée : « Sans préjudice de la mesure de classification qui accompagne sa délivrance, le visa d'exploitation cinématographique peut être assorti d'un avertissement, destiné à l'information du spectateur, portant sur le contenu ou les particularités de l'œuvre ou du document concerné » (nous soulignons). Ces dispositions interdisent, en théorie, de prêter un effet à la mesure informative dans l'opération de classification.

Toutefois, la Commission de classification des œuvres cinématographiques, puis le Conseil d'Etat, ont estimé que la mesure informative pouvait constituer une mesure de classification *intermédiaire* entre deux mesures de classification. En effet, la Commission a développé une pratique utilisant l'avertissement pour créer un « *un seuil intermédiaire* » entre la mesure *tous publics* et la mesure n'interdisant la représentation aux mineurs de douze ans¹⁰⁴⁵ et entre l'interdiction de représentation aux mineurs de douze ans et l'interdiction de

¹⁰⁴⁵ Voir Commission de classification des œuvres cinématographiques, Rapport d'activité, mars 2004-Mars 2005, CNC, p. 31.

représentation aux mineurs de seize ans¹⁰⁴⁶. Aurélie Bretonneau indique que le Conseil d'Etat a validé cette pratique, en 2016, dans sa décision sur le visa délivré au film *La Vie d'Adèle*¹⁰⁴⁷ et que l'article 1^{er} du décret du 8 février 2017 relatif au visa d'exploitation cinématographique l'a textuellement consacrée¹⁰⁴⁸.

Marie-Odile Diemer et Nicolas Blanc distinguent deux types d'utilisation de la mesure informative dans le processus de classification : le « *palier* » et le « *correcteur* ». La mesure informative sert de *palier* lorsque l'avertissement sert à pallier l'absence d'une catégorie de mesure (par exemple l'absence de (-14)) et de *correcteur* lorsque la restriction envisagée serait trop légère mais la mesure immédiatement plus restrictive serait trop sévère, sans qu'on puisse caractériser de carence l'absence de mesure restrictive intermédiaire entre les deux¹⁰⁴⁹. En tout état de cause, la mesure d'information « *module à la hausse* »¹⁰⁵⁰ la restriction de représentation ou la mesure *tous publics* qu'elle complète. Il en résulte une *mesure de classification intermédiaire* entre, d'une part, la restriction de représentation qu'accompagne la mesure informative et, d'autre part, la restriction immédiatement supérieure¹⁰⁵¹. Par exemple, la combinaison entre une mesure informative et une interdiction de représentation aux mineurs de douze ans peut, pour un film donné, former une mesure de classification intermédiaire entre

¹⁰⁴⁶ Voir Commission de classification des œuvres cinématographiques, Rapport d'activité, 1^{er} janvier 2007-31 décembre 2009, CNC, mars 2010, p. 31, ndbp n° 29. Voir également M.-O. Diemer et N. Blanc, « *L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, [pp. 107-125], spec. p. 115.

¹⁰⁴⁷ CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.*, n° 395535, ce que confirment la lecture des conclusions précitées d'Aurélie Bretonneau sur CE, 8 mars 2017, *Association Action pour la dignité humaine et autres*, n° 406387 concernant le contentieux en référé du visa délivré au film *Sausage Party*.

¹⁰⁴⁸ Décret n° 2017-150 du 8 février 2017, JORF 9 février 2017, n° 42. Voir les conclusions précitées d'Aurélie Bretonneau sur CE, 8 mars 2017, *Association Action pour la dignité humaine et autres*, n° 406387 lorsqu'elle indique que la jurisprudence *La Vie d'Adèle* avait été conçue en tenant compte, notamment, du projet de décret.

¹⁰⁴⁹ Voir M.-O. Diemer et N. Blanc, « *L'inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l'avertissement au cinéma* », *op. cit.*, p. 115. Arnaud Esquerre considère que ce mélange de mesures procède de tensions entre deux contrôles qui ne reposent pas sur la même idéologie (A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, *op. cit.*, p. 218).

¹⁰⁵⁰ A. Bretonneau, conclusions sur CE, 8 mars 2017, *Association Action pour la dignité humaine et autres*, précit.

¹⁰⁵¹ A. Bretonneau, *ibid.* notamment lorsqu'elle analyse la portée de la jurisprudence du Conseil d'Etat français sur le film *La Vie d'Adèle* (CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.*, n° 395535).

la mesure de classification d'interdiction de représentation aux mineurs de douze ans et la mesure de classification d'interdiction de représentation aux mineurs de seize ans¹⁰⁵².

Cet effet combinatoire transforme la mesure accessoire en élément constitutif d'une mesure de classification intermédiaire *mixte*, qui relève à fois de la restriction d'âge et de la mesure informative. Il s'agit d'une différence importante avec la mesure de classification informative : la mesure de classification informative ne peut résulter que de la combinaison entre une mesure informative et une autorisation sèche de représentation au public (équivalent de la mesure *tous publics* en France) alors que la mesure française peut résulter d'une association entre une mesure informative et une restriction d'âge. Exprimé plus crûment, la mesure de classification informative ne prescrit qu'une information et passe totalement le relais de l'interdit aux parents des spectateurs mineurs. *A contrario*, la mesure mixte française ne constitue qu'un passage de relais partiel (sauf si la mesure de classification principale de la combinaison est la mesure *tous publics*). Dans l'hypothèse d'une combinaison entre la mesure informative et la mesure de classification *tous publics*, la mesure informative demeure formellement un simple élément constitutif de la mesure de classification intermédiaire compte tenu du système de gradation français. Cependant, matériellement, cette combinaison dépourvue d'effet restrictif est très proche de la mesure de classification informative.

Par ailleurs, la mesure mixte française, partiellement constituée par une mesure informative *ad hoc* (message sous forme de texte phrasé déterminé selon les besoins d'information identifiés), est également nécessairement *ad hoc*, contrairement à la mesure de classification informative qui est toujours préétablie. Les catégories de mesures de classification mixtes françaises ne peuvent donc pas être prédéfinies précisément. Le juge a admis leur existence et le fait que la mesure forme un ensemble indissociable au titre de l'appréciation de la proportionnalité, mais une incertitude demeure, en l'absence de jurisprudence, quant à l'élaboration du contenu de l'information donnée.

Relevons, pour une différence plus anecdotique, que la mesure de classification informative peut, dans tous les systèmes où ce type de mesures existe, être accompagnée d'une mesure informative accessoire qui, le cas échéant, précise les contenus problématiques (rappelons qu'en Australie, cet accessoire est même obligatoire). Dans la mesure où la mesure

¹⁰⁵² Voir CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.*, n° 395535 (à la lumière confortative des conclusions précitées d'Aurélie Bretonneau sur CE, 8 mars 2017, *Association Action pour la dignité humaine et autres*, n° 406387).

de classification informative est préétablie *in abstracto*, le complément d'information *in concreto* demeure potentiellement pertinent. Ce n'est évidemment pas le cas avec la mesure mixte française qui, compte tenu de sa composition, a explicité tout ce qu'il était nécessaire d'explicitier.

Précisons en dernier lieu que tout ce que nous venons d'exposer ne remet pas en cause l'existence de la mesure informative accessoire en France. La mesure informative *peut* devenir un élément constitutif d'une mesure de classification intermédiaire ou demeurer un accessoire à une mesure de classification principale. Les exigences de proportionnalité déterminent laquelle des mesures de classification, celles prévues au I de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée ou une mesure intermédiaire mixte, doit être appliquée et, si la mesure appliquée relève du I de l'article R. 211-12, la Commission et le ministre peuvent décider de la compléter par une mesure informative. En conséquence, ce sont les motifs des décisions de classification qui permettent de déterminer comment l'« avertissement » a été utilisé et, donc, quel type de mesure a été appliqué.

IV. Les restrictions à l'exploitation publique

Les restrictions à l'exploitation publique recouvrent, d'une part, les autorisations d'exploitation d'un film restreintes à certains établissements ou types d'établissements cinématographiques et, d'autre part, les autorisations d'exploitation d'un film qui imposent certaines modalités d'exploitation de l'établissement cinématographique à tout exploitant projetant le film dans une de ses salles. Contrairement à la restriction d'âge les restrictions à l'exploitation publique ne consistent pas en une interdiction de projeter le film à un certain public : elles n'autorisent la projection du film que par certains exploitants de salles de cinéma ou selon certaines modalités d'exploitation de leurs établissements cinématographiques.

On peut distinguer trois sortes de restrictions directes à l'exploitation : celles qui sont assimilables à un accessoire du visa de droit commun, les « mini-visa » dérogeant au visa de droit commun accordé à un film ou à une version d'un film ou suppléant l'absence de visa et, entre ces deux types de mesures, les restrictions systémiques à l'exploitation publique qui structurent l'exploitation de certaines catégories de films (R18 en Grande-Bretagne et X18+ en Australie).

Formellement, la mesure française dite « classement sur la liste des films X » ne constitue pas une restriction à l'exploitation publique. En effet, le législateur n'a pas construit le classement X comme une mesure de police mais comme une décision qui applique un régime financier, notamment fiscal, particulier à la production, à la distribution et à l'exploitation des films ainsi classés. L'esprit de ce dispositif était, et demeure, de décourager financièrement les activités commerciales relatives aux films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence en contrepartie d'une politique de libéralisation de la police du cinéma pour ces films. Du point de vue de la *police du cinéma*, les films sont autorisés¹⁰⁵³, mais, du point de vue de la *politique du cinéma*, leur production et leur exploitation ne sont pas éligibles aux aides financières de l'Etat et sont soumises à une pression fiscale plus forte que la production et l'exploitation de films n'ayant pas fait l'objet d'un tel classement.

Même si, en théorie, cette mesure ne restreint pas *de jure* l'exploitation publique du film à caractère pornographique classé X, elle s'inscrit dans un schéma d'exploitation où les salles de cinéma se spécialisent. Ainsi, la représentation de ces films à caractère pornographique (la spécialisation des salles ne concerne pas les films d'incitation à la violence) est *de facto* restreinte à des exploitants spécialisés. Ses effets sur la représentation publique des films sont, *de facto*, équivalents à ceux de la mesure R18 britannique. De plus, la circonstance que le classement X soit établi par la même autorité que celle qui exerce la police du cinéma et, surtout, selon la même procédure de consultation de la Commission de classification des œuvres cinématographiques confère une apparence de globalité à la délivrance du visa et au classement X. Enfin, comme nous allons le voir, le Conseil d'Etat lui-même traite le classement X (pornographie ou incitation à la violence) comme une mesure de police, le rapprochant encore de la classification R18.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il est pertinent d'analyser le classement X dans nos développements relatifs aux restrictions à l'exploitation publique. Toutefois, dans la mesure où

¹⁰⁵³ Outre le Conseil d'Etat, le juge pénal retient bien cette lecture de la loi du 30 décembre 1975 : en ce qu'elle soumet les films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence à un régime fiscal et financier particulier, la loi a implicitement entendu autoriser ces films et, donc, placer leur représentation hors champ de la loi pénale (Cass. Crim., 25 janvier 1979, n° 77-92.629. En revanche cet arrêt limite le champ de l'autorisation légale : « *les films pornographiques qu'a entendu viser la loi précitée sont seulement ceux qui, par leur caractère obscène, pourraient blesser les sentiments moraux d'une partie du public; que n'entrent pas dans cette classe et ne sauraient, dès lors, bénéficier de la dérogation légale ainsi édictée, les films qui, essentiellement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles, dégradantes pour la personne humaine, font outrage aux bonnes mœurs* »).

le phénomène de restriction de l'exploitation n'est qu'un effet indirect, et non l'objet, du classement X, nous l'étudierons dans un paragraphe particulier.

Ainsi, nous allons examiner, dans un premier temps, les restrictions directes à l'exploitation publique des films (a) puis, dans un second temps, le classement X français en tant que restriction *indirecte* à l'exploitation publique (b).

Précisons qu'en ce que ces mesures X/R18/X18+ emportent des conditions d'exploitation particulières, même indirectes concernant le classement X, elles seront étudiées souvent par opposition avec les *mesures de classification de droit commun*, expression empruntée à Aurélie Bretonneau¹⁰⁵⁴ qui désigne les mesures qui soumettent les films à un même régime d'exploitation (non restreint à l'exploitation en salles ou des établissements cinématographiques *de jure* ou *de facto* spéciaux).

a. Les restrictions directes à l'exploitation publique

Il est possible de distinguer deux types de restrictions *de jure* à l'exploitation publique des films : les restrictions non-systémiques et les restrictions intégrées à la classification.

En premier lieu, il existe des restrictions non-systémiques. Qu'il s'agisse de mesures *ad hoc* ou pérennes, elles ne relèvent pas de l'office classique de l'autorité de police du cinéma. Elles répondent soit à une situation particulière, soit à un besoin particulier du pétitionnaire (i).

En second lieu, certaines restrictions à l'exploitation ont été intégrées au système de classification et revêtent, dès lors, un caractère systémique. La décision de classification comporte une dualité de mesures de police : une restriction d'âge des spectateurs auxquels le film peut être représenté (restriction de représentation publique) et une restriction affectant les établissements cinématographiques pouvant projeter le film (restriction à l'exploitation publique). Dans les Etats sélectionnés pour la recherche, cette classification emportant restriction à l'exploitation publique repose sur une spécialisation d'exploitation des établissements cinématographiques (ii).

i. Les restrictions non-systémiques

Nous distinguerons les restrictions non-systémiques d'exploitation selon qu'elles sont un accessoire du visa d'exploitation ou selon qu'elles suppléent le visa d'exploitation.

¹⁰⁵⁴ Dans ses conclusions sur l'affaire concernant le visa du film *Saw 3D* (CE, 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir et a.*, précit.), disponibles sur la base de données ArianeWeb.

Concernant les restrictions à l'exploitation publique en tant qu'accessoire du visa, il s'agit ici de délivrer un visa autorisant le film tout en limitant la distribution à un nombre déterminé d'exploitants. Citons le cas le plus emblématique de ce type de mesures, celui du film *Salò, les 120 journées de Sodome* en France. En 1976, la Commission de contrôle des films propose l'interdiction totale du film en raison de son contenu pouvant inciter une partie du public à des comportements attentatoires à la dignité humaine. Néanmoins, le Secrétaire d'Etat en charge de la culture décide d'autoriser le film avec une classification (-18) en restreignant son exploitation à une salle parisienne¹⁰⁵⁵. Ici, la restriction quantitative peut être regardée comme un accessoire au visa en ce que le ministre a délivré un vrai visa, tel que prévu par les textes, mais l'a assorti d'une réserve supplémentaire réduisant son exploitation publique à une seule salle. La Régie du cinéma québécoise réserve le même sort au film en 1981 : le visa est formellement délivré, mais il est entendu avec le distributeur, au cours d'une réunion, que le visa ne vaut que pour une seule salle¹⁰⁵⁶. Relevons qu'au Québec, avant le film *Salò, les 120 journées de Sodome*, en 1959, le film *Le troisième sexe* s'est vu accordé un visa pour une seule salle, le distributeur devant avertir le Bureau de censure s'il entendait projeter le film dans d'autres salles¹⁰⁵⁷ (le Bureau pouvant s'autosaisir pour réexaminer un visa en cas de non-respect de ce cadre).

Concernant les restrictions à l'exploitation publique en tant que supplétif au visa, on peut ranger dans cette catégorie les autorisations ponctuelles et déterminées, délivrées en dérogation à l'obligation de visa d'exploitation. En France, pour les autorisations ponctuelles d'un film comme une alternative au visa, on peut donner le cas du film *Les échos du silence* de Peter Emmanuel Goldman en 1967 (finalement distribué sous son titre original *Echoes of Silence*). Le film s'est vu refuser son visa, mais il a bénéficié d'autorisations ponctuelles à la place. Une note à l'adresse du ministre en charge de la culture de l'époque indique : « *Le film n'a pas été interdit. On a simplement fait savoir à la société productrice qu'on lui délivrerait, au cas par cas, des autorisations exceptionnelles pour des projections bien définies, mais qui dans notre esprit, peuvent parfaitement être des projections commerciales, durant une semaine ou plus, dans des salles intéressées par ce genre de films. / C'est un film muet, où il y a en*

¹⁰⁵⁵ Dossier de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, « *Salò ou les 120 journées de Sodome* », n° 44126, CNC, 1976. Par la suite, en réponse à des demandes de plusieurs salles de Province, des autorisations de représentation ont été délivrées.

¹⁰⁵⁶ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., p. 248.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, pp. 195-196.

*particulier, une scène de pédérastie. Compte tenu justement du caractère de recherche (?) de ce film, on a préféré ne pas couper, et prévoir une exploitation contrôlée et suivie par l'administration. / La société distributrice n'a pas protesté, à ma connaissance »*¹⁰⁵⁸.

Il peut aussi s'agir d'autorisations données à un ou plusieurs exploitants pour projeter le film en dérogation de la restriction d'âge. Une bonne illustration est le cas du film *De bruit et de fureur* qui avait été classifié (-18). La Commission de contrôle des films redoutait, outre l'incitation à la violence ou à la délinquance soulignée dans ses trois avis successifs, que le film provoque une vague de suicide chez les enfants. En conséquence, le film a été interdit aux mineurs de dix-huit ans¹⁰⁵⁹. Néanmoins, le film ayant obtenu le Prix de la Jeunesse au festival de Cannes, il a reçu plusieurs autorisations spéciales de ministre chargé du cinéma pour plusieurs projections déterminées¹⁰⁶⁰ à des groupes de mineurs de plus de treize ans encadrés par des professionnels de l'enfance, des psychologues, des professeurs, voire même le réalisateur, Jean-Claude Brisseau, afin qu'ils bénéficient d'un accompagnement à la compréhension du message du film¹⁰⁶¹. L'article 21 du décret du 23 février 1990, puis l'article R. 211-49 du code du cinéma et de l'image animée (CCIA), ont en partie validé cette approche en prévoyant une procédure de demande d'autorisation dans le cadre des exploitations non commerciales en milieu scolaire ou universitaire, mais uniquement au sein de l'établissement scolaire et sous la responsabilité du chef d'établissement. On observe que la logique du régime d'autorisation préalable est poussée ici à son maximum : l'autorisation n'est plus particulière à un film mais également à chaque séance.

Le pouvoir réglementaire a même développé le mécanisme de l'autorisation particulière en instaurant en 2008 des *visas temporaires* pour des représentations locales, sur le territoire d'une commune déterminée, pour une période maximale d'une semaine et pour un nombre de

¹⁰⁵⁸ Extrait d'une note du chef des services juridiques de la Commission de contrôle à l'attention du ministre du 12 janvier 1967 in Dossier de la Commission contrôle des films, "*Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot*", n° 30828, CNC, 1967 (le dossier du film *Les échos du silence* est manquant aux archives du CNC mais une copie de cette note est dans le dossier de la *Religieuse*) (Nota: le "(?)" est dans le texte de la note).

¹⁰⁵⁹ Avis de l'Assemblée Plénière du 21 janvier 1988, avis du 12 Janvier 1989 et avis du 5 Mai 1992 ; in Dossier « *De Bruit et de Fureur* », n°61432, CNC, 1988.

¹⁰⁶⁰ Par exemple, la salle « Etoile-Cinéma » (classée « Art et essai ») à Semur-en-Auxois pour la projection du 30 septembre 1988 à 21h.

¹⁰⁶¹ L'intérêt d'une telle démarche est d'ailleurs reconnu par la Commission dans son avis de 1989 précité.

séances n'excédant pas six¹⁰⁶². Ces visas temporaires bénéficient d'une procédure accélérée, notamment la Commission n'est pas consultée. C'est le pétitionnaire qui détermine la classification appropriée même s'il doit préciser quelle était la classification du film dans son pays de production et que le ministre peut demander, le cas échéant, qu'une copie de l'œuvre lui soit communiquée. Précisons que le visa temporaire est un "mini"-visa temporel et non géographique. En effet, en réalité, c'est l'exploitant de salle (et non le distributeur) qui fait la demande pour ses seules salles de cinéma. Le code raisonne en terme de visa, et non d'autorisation individuelle comme ce fut le cas notamment sur le film *De bruit et de fureur*, il était donc cohérent de délimiter son champ d'application à un territoire géographique plutôt qu'à une salle d'exploitation particulière. Dans la mesure où ce type de visas ne concernent pas les festivals, nous supposons que cette disposition s'adresse surtout aux petits cinémas, de type art et essai ou municipal, pour l'organisation de *cycles* autour d'un thème ou d'un réalisateur. En tout cas, il ne nous semble pas que ces dispositions du code permettent au ministre de distinguer la représentation territoriale en fonction de circonstances locales.

Au Québec, les autorisations ponctuelles (« permis spéciaux ») sont des « mini-visas » accordés à un film ou à une version d'un film n'ayant pas obtenu de visa pour une représentation publique restreinte géographiquement et/ou temporellement. Il est à noter que ces permis spéciaux n'ont existé que pendant une courte période, au début des années soixante. Ils servaient à pallier l'absence de mesure d'interdiction de représentation aux mineurs pour les films « controversés », notamment les films de la Nouvelle vague française¹⁰⁶³. La pratique a été abolie dès décembre 1963. On peut observer que sur les fiches de classement de l'époque apparaît la proposition « *film provisoirement restreint* » avec des lignes permettant d'indiquer quels établissements sont autorisés à projeter le film¹⁰⁶⁴. Ainsi, le film *Oscar Wilde*, qui a été interdit dans cette province, a bénéficié d'un permis spécial pour une seule salle à Montréal. Le permis spécial peut également servir à circonscrire des zones de la province où le film peut être montré. Par exemple, le film *Une manche et la belle* n'est autorisé de représentation qu'à Québec, Trois-Rivières, Sherbrooke, Hull et Chicoutimi. Précisons que le permis spécial n'est pas assimilable au visa temporaire français. En effet, le permis spécial est réellement conçu

¹⁰⁶² Article 8 du décret n° 2008-1014 du 1^{er} octobre 2008 relatif à la classification des œuvres cinématographiques et, désormais, articles R. 211-45 à R. 211-47 du CCIA.

¹⁰⁶³ Y. Lever, *Anastasie ou la censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 214.

¹⁰⁶⁴ Ex: fiche de classement du film *Please Not Now / La bride sur le cou* du 9 mai 1963, disponible sur le site Web archivée de la Régie du cinéma : <http://www.rcq.gouv.qc.ca/fichetech/158121/158121.1.pdf>.

pour s'appliquer à des territoires délimités, il s'agit d'un « mini-visa géographique » alors que le visa temporaire est un « mini-visa temporel », la donnée géographique n'étant utilisée que pour la cohérence juridique. Le Bureau québécois peut apprécier les circonstances locales pour déterminer la territorialité du visa. Le permis spécial permet également de montrer des films interdits ou des versions non-coupées des films à l'occasion de certaines projections à un public restreint mais non qualifiables de représentations privées, par exemple dans les ciné-clubs universitaires¹⁰⁶⁵. Il s'accompagne souvent de restrictions à la publicité sur le film, afin que le public reste restreint¹⁰⁶⁶. Ce concept sera repris par la loi sur le cinéma de 1967 sous la dénomination « visa spécial »¹⁰⁶⁷.

Toutes les mesures que nous venons d'étudier sont édictées hors du processus de classification, donc hors de l'office classique des autorités de police du cinéma, à l'exception du cas très particulier du film *Salò ou les 120 Journées de Sodome* en France. Elles constituent des mesures de police du cinéma, mais pas des mesures de classification. En revanche, certains systèmes de police du cinéma ont intégré des restrictions d'exploitation dans le référentiel de mesure de classification.

ii. Les restrictions à l'exploitation intégrées à la classification : la spécialisation de l'exploitation des films

Les restrictions à l'exploitation peuvent être intégrées au système de classification et constituer des *mesures de classification*. En réalité, elles doivent être analysées comme un élément constitutif d'une mesure de classification car, dans les Etats choisis, elles sont toujours combinées à une restriction d'âge. En conséquence de cette intégration des restrictions d'exploitation dans le système de classification, la décision de classification comporte une combinaison de mesures : d'une part, une restriction relative à l'âge des spectateurs auxquels la représentation du film est autorisée qui impacte l'exploitation de la salle de cinéma et, d'autre part, une restriction d'exploitation du film affectant l'activité d'exploitation de l'établissement entier. Il ne s'agit pas seulement d'empêcher des mineurs de voir les films, mais également de les empêcher d'entrer dans les établissements qui les projettent. Ces mesures de classification duales permettent ainsi d'empêcher qu'un mineur accède (plus ou moins) accidentellement à

¹⁰⁶⁵ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., pp.196-197, p.212 et p.214.

¹⁰⁶⁶ *Ibid*, p. 206.

¹⁰⁶⁷ Loi sur le cinéma 1967, c. 22, art. 8.

une salle projetant le film et, par ailleurs, évitent de mélanger *les publics* dans les locaux de l'exploitant.

Ces restrictions à l'exploitation ont donc pour objet d'isoler l'exploitation de certains films des exploitations des autres films par un mécanisme de *spécialisation* de l'exploitation. Ces restrictions relèvent de deux types de mesures : les restrictions visant une spécialisation temporaire de l'exploitation des établissements cinématographiques (1) et les restrictions visant une spécialisation pérenne des établissements (2).

1) La spécialisation temporaire des établissements cinématographiques

Nous désignons par l'expression « spécialisation temporaire des établissements cinématographiques » la restriction d'exploitation ayant pour effet d'interdire l'entrée de tout un établissement cinématographique à une certaine catégorie de spectateurs mineurs dès lors que le film visé par la restriction est projeté. La restriction d'âge seule interdit l'entrée des mineurs dans la *salle de cinéma* où est projeté le film, alors que la restriction d'exploitation interdit l'entrée des mineurs dans l'*établissement* où se situe la salle de la projection litigieuse. La représentation du film dans une salle produit des effets pour tout l'établissement. L'objectif n'est pas seulement d'empêcher le mineur de voir le film mais également de l'exclure du lieu où se regroupe le public de ce type de films.

Ce type de restriction existait en Ontario sous l'empire du Theatres Act précité. Ainsi, jusqu'en 2005, la mesure de classification « R » correspondait à une combinaison d'une restriction d'âge interdisant la représentation du film aux mineurs de dix-huit ans et d'une restriction d'exploitation temporelle qui interdisait l'entrée des établissements cinématographiques lorsque le film était projeté dans une de leurs salles et ce, pendant toute la durée de la projection¹⁰⁶⁸.

En revanche, la Colombie-Britannique a conservé son système de restriction temporaire d'exploitation. Le système originel a été instauré le 12 juillet 1960 par l'Order in Council, n°1624/1960 (refondant l'article 8 de la B.C. Regulation 536/59). Ce règlement a créé la mesure Restricted applicable à tout film qui est « *classifié divertissement pour adultes et est considéré par le censeur comme étant inacceptable pour les enfants ou comme étant susceptible de corrompre la moralité des enfants* ». Le règlement a adjoint à cette mesure un

¹⁰⁶⁸ Theatres Act précit., sec. 19 (4) et Regulation 1031 (R.R.O. 1990), sec. 4. Cette restriction n'a pas été reprise dans le Film Classification Act, 2005.

régime d'exploitation mixte. D'une part, seuls les établissements désignés par l'autorité de police peuvent projeter des films classés Restricted (*restricted designated theatre licence*) et, d'autre part, uniquement sur des plages horaires que l'autorité détermine. Aux termes de la version actuellement en vigueur du Motion Picture Act et de son règlement d'application, lorsque l'autorité de police du cinéma classe un film dans la catégorie des films pour adultes (*adult films*), c'est-à-dire tout film interdit de représentation aux mineurs, qu'il soit classé *Restricted* ou *Adult*¹⁰⁶⁹, l'accès de l'entier établissement est interdit aux mineurs¹⁰⁷⁰. Les *adults films* sont ceux présentant des scènes de sexe et/ou de violence ou de torture de manière particulièrement explicite et réaliste¹⁰⁷¹. Toutefois, cette interdiction n'est pas structurelle mais temporaire. En effet, contrairement aux supports vidéogrammes et aux jeux vidéo, la loi ne crée pas de licence spéciale pour les *theatres* où sont exploités des films pour adultes¹⁰⁷². La licence « theatre » peut prévoir que l'exploitant a le droit de représenter des films pour adultes¹⁰⁷³, mais son établissement ne devient pas pour autant un établissement structurellement spécialisé. L'accès de l'établissement, dans son entier, aux mineurs n'est interdit que pendant la durée de la représentation du film pour adultes.

Dans le cadre d'une restriction créant une spécialisation temporaire des établissements, la projection du film constitue le fait générateur de l'interdiction d'entrée des mineurs dans les établissements. Toutefois, la spécialisation de l'exploitation cinématographique peut également être conçue de manière structurelle en combinant cette mesure avec une législation générale imposant des plages horaires de programmation en fonction des restrictions d'âge appliquées

¹⁰⁶⁹ Motion Picture Act Regulations (version consolidée depuis les B.C. Reg. 293/2016), sec. 3 (e) et (f). Un *adult film* est un film présentant des scènes de sexe explicite ou de très grande violence ou des scènes que l'autorité peut interdire au titre de la section 5 (3) du Motion Picture Act (inceste, nécrophilie, etc.) mais qu'elle a autorisées. La mesure Restricted s'applique lorsque, malgré la présence de ces scènes, le thème du film, son sujet ou son intrigue est artistique, historique, politique, éducatif ou scientifique. La mesure Adult s'applique lorsque ce n'est pas le cas.

¹⁰⁷⁰ Act précit., sec. 6(1).

¹⁰⁷¹ La loi britanno-colombienne distingue la notion de *film* et la notion de *motion picture*. Cette distinction tient à l'inclusion des jeux vidéo dans la loi. La notion de *motion picture* recouvre les films et les jeux vidéo. Lorsque la loi désigne les *adult motion pictures*, elle inclut les *adult films*. L'objet de notre recherche étant la police du cinéma, nous employons le terme *adult film* même lorsque la loi renvoie plus largement aux *adult motion pictures*.

¹⁰⁷² Act précit., sec. 8(1) qui liste les activités soumises à licence. Précisons que la *adult film retailer licence* ne s'applique qu'aux activités de *cessions* (distribution of adult films to the public, but does not include an adult film distributor), pas de représentation publique (*exhibition*). L'activité d'*exhibition* de films fait l'objet d'une licence « theatre », sans distinction tenant à la nature des films représentés.

¹⁰⁷³ L'exigence que la licence contienne une autorisation spéciale pour que l'exploitant puisse projeter des films pour adulte n'est pas expresse mais elle ressort des dispositions de l'Act précit., sec. 1, § "*adult motion picture*", (a) (iii) et Regulations précit., sec. 4 (1).

au film. Par exemple, au début du vingtième siècle, en Australie, pendant les vacances scolaires, les samedis et les jours de fête, il était interdit de représenter des films ne convenant pas aux enfants avant 17h30¹⁰⁷⁴. La législation de police du cinéma définit donc des périodes de spécialisation des exploitations. Dès lors, la restriction d'âge dont est assorti le visa d'exploitation d'un film déterminera l'heure à laquelle l'exploitant pourra représenter le film. Désormais, ce type de législations de police du cinéma imposant des spécialisations d'exploitation selon des plages horaires prédéfinies n'existent plus dans les systèmes juridiques de notre étude.

Relevons enfin qu'en Grande-Bretagne, en 1979, le Comité Williams avait proposé la création d'une restriction « 18R » portant spécialisation temporaire des établissements qui projeteraient des films pour adultes, notamment ceux contenant des scènes de sexe explicites. En effet, le Comité était perplexe quant à l'intérêt de spécialiser les salles de cinéma de manière pérenne. Pourtant, il s'était inspiré du classement X français pour justifier la création d'une catégorie permettant d'autoriser des films jusque-là interdits de représentations publiques. Il convenait que d'un point de vue libéral, le classement X était un succès. Toutefois, le mécanisme de spécialisation des salles ne lui a pas paru pertinent et risquait de créer un effet pervers. Selon le Comité, il aurait été, dans la pratique, difficile (sous-entendu pour l'autorité de police du cinéma) de confier des films sérieux ou réalisés par un réalisateur reconnu à des salles de cinéma spécialisées en films pornographiques. Il sous-entend que l'autorité de police du cinéma aurait fini par autoriser les films d'auteurs à être exploités dans le circuit des cinémas classiques, alors même que ces films auraient été offensifs ou pornographiques¹⁰⁷⁵. A la place d'une spécialisation structurelle des salles, il a proposé d'habiliter les autorités locales à *désigner* les salles de cinéma autorisées à projeter des films classés 18R sans que cette désignation n'emportât spécialisation de la salle¹⁰⁷⁶. Cette proposition est analogue au système britanno-colombien.

¹⁰⁷⁴ L. Lunders, *La censure des films et l'admission des enfants au cinéma à travers le monde*, op. cit., p. 468.

¹⁰⁷⁵ B. Williams, "*Obscenity and Film Censorship - An Abridgement of the Williams Report*", op. cit., p. 206, § 12.39.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 205, p. 12.38 et suiv. Le Comité raisonne par *salle* et non par *établissement* : selon lui, une autorité locale devrait pouvoir, à sa discrétion, *désigner* une salle au sein des établissements cinématographiques à multiple écrans. Le cas échéant, il appartient à l'exploitant de contrôler l'accès à la salle pour empêcher les mineurs d'y accéder, de mettre à disposition dans le hall de l'établissement un synopsis du film concerné rédigé par l'autorité de police du cinéma pour que les adultes qui aillent voir le film le fasse en conscience et d'éviter tout support promotionnel graphique.

Toutefois, nous allons voir dans le paragraphe suivant que le législateur britannique a finalement choisi une spécialisation structurelle des établissements autorisés à projeter des films à caractère sexuel pour adultes.

2) La spécialisation structurelle des établissements cinématographiques : la « *spatialisation* » de l'exploitation des films (les mesures R18 britannique et X18+ australienne)

Certaines restrictions à l'exploitation publique ont été intégrées dans le système de classification des films afin de créer un isolement structurel de l'exploitation de certains films, notamment les films à caractère pornographique. Dans ce cas, les établissements pouvant projeter le type de films concernés sont prédéterminés et le statut particulier qui leur est accordé, d'une part, leur permet de projeter les films concernés alors que les autres exploitants n'en ont pas le droit et, d'autre part, interdit l'entrée de leurs locaux aux mineurs de dix-huit ans. Ces restrictions particulières sont toujours combinées avec une restriction d'âge interdisant la représentation du film aux mineurs. La mesure de classification qui résulte de cette combinaison emporte une dualité d'effets : le film est non seulement interdit de représentation aux mineurs mais, en plus, il ne pourra être exploité que par des salles de cinéma spécialisées pour ce type de films, les *sex cinemas*, bénéficiant d'une licence d'exploitation spéciale. Le procédé de licence d'exploitation spéciale permet, contrairement aux spécialisations temporaires des établissements, une maîtrise de l'implantation des *sex cinemas*. Au-delà de la spécialisation des exploitants de *sex films*, la restriction à l'exploitation emporte une « *spatialisation* »¹⁰⁷⁷ de ces exploitants.

La spécialisation et la spatialisation de l'exploitation de films pornographiques permettent, outre de minimiser le risque qu'un mineur entre dans une salle où un film de ce type est projeté et de marginaliser des films socialement déconsidérés, de tenir compte des spécificités des comportements des spectateurs. Comme l'expose Mathieu Trachman, lorsqu'un spectateur se rend dans un cinéma pornographique, ce n'est généralement pas pour regarder passivement un film en entier dans une démarche cinéphile classique, mais pour y

¹⁰⁷⁷ Nous empruntons le terme à Mathieu Trachman (M. Trachman, « *Circuits pervers et publics faibles : La construction politique du marché de la pornographie en France (1975-1982)* », in Ph. Steiner et M. Trespeuch (dir.), « *Marchés contestés : Quand le marché rencontre la morale* », Presses universitaires du Midi, 2014, ch. 5, § 45).

trouver, *prorata temporis*, un contexte favorable à une activité masturbatoire furtive¹⁰⁷⁸. Compte tenu de cette spécificité comportementale, l'isolement structurel de l'exploitation de films pornographiques permet une séparation *des publics* selon les comportements qui leur sont sociologiquement imputés.

On retrouve ces restrictions en Grande-Bretagne (« R18 ») et en Australie (« X18+ »). En Grande-Bretagne, à nouveau, les effets du visa d'exploitation reposent sur le système des licences locales : seuls les *sex cinemas* bénéficiant d'une licence spéciale « *sex establishment* » peuvent projeter des films R18¹⁰⁷⁹. En Australie, il faut préciser que si la loi crée la mesure X18+¹⁰⁸⁰, la détermination de ses effets dépend de la législation des entités fédérées au titre de leurs compétences d'*enforcement*. Or, seuls le Territoire de la capitale australienne et le Territoire du Nord ont adopté une législation autorisant les films classés X18+, mais uniquement dans des *restricted publications areas* qui sont des établissements spéciaux¹⁰⁸¹. De plus, le Territoire de la capitale australienne a établi un zonage de la construction de *restricted publications areas* qui concentre ce type d'établissements sur trois zones : la division de Hume dans le district de Tuggeranong, la division de Fyshwick dans le district de Canberra Central et la division de Mitchell dans le district de Gungahlin¹⁰⁸². Pour les autres entités fédérées australiennes la mesure X18+ équivaut à une interdiction totale du film¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁸ M. Trachman, « *Circuits pervers et publics faibles : La construction politique du marché de la pornographie en France (1975-1982)* », in Ph. Steiner et M. Trespeuch (dir.), « *Marchés contestés : Quand le marché rencontre la morale* », Presses universitaires du Midi, 2014, ch. 5, spec. § 54.

¹⁰⁷⁹ Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 précit., schedule 3. La loi ne dénomme pas la restriction, c'est la BBFC qui a choisi le symbole « R18 ».

¹⁰⁸⁰ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (Cth) précit., sec. 7 (2).

¹⁰⁸¹ Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT), sec. 9(2) et sec. 61; Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT), sec. 37 (2) et sec. 104.

¹⁰⁸² Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Regulation 1995, SL1995-47, sec. 2.

¹⁰⁸³ Toutes ces entités interdisent expressément sur leurs territoires les films classés X18+ : Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (SA), sec. 30 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA), sec. 69 (1) ; Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77, Schedule 1, § "objectionable film", (a) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Vic.), n° 90, sec. 8 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW), n° 63, sec. 6 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas), n° 105, sec. 22. Voir également M.R. Dunstan, "Australia's national classification system for publications, films and computer games : its operation and potential susceptibility to political influence in classification decisions", *Federal Law Review*, vol.37, 2009, [pp.133-157], p. 144.

En revanche, les restrictions structurelles d'exploitation n'existent pas au Canada, en Belgique et en France.

En premier lieu, les systèmes canadiens de police du cinéma ne prévoient plus ce type de restrictions pour les films cinématographiques dits « pour adultes ». Dans les législations actuelles de police du cinéma des provinces du « Rest of Canada » (ROC), à l'exception de la Colombie-Britannique, les mesures R (*Restricted*), R ou *Adult sex film*, A (*Adults*) signifient seulement que les mineurs ne peuvent pas assister à la représentation d'un film ainsi classé, en nuance avec la mesure 18A aux termes de laquelle ils ne peuvent pas voir le film sauf s'ils sont accompagnés d'un adulte. Ces législations ne prévoient d'isolement structurel de l'exploitation des films pornographiques que pour la vente sur supports vidéo.

Les seules restrictions structurelles d'exploitation prévues par les législations habilitant les autorités de police du cinéma concernent les ciné-parcs (*drive-in*), dont l'accès subreptice est difficile à contrôler¹⁰⁸⁴. Ainsi, certaines provinces interdisent aux titulaires d'une licence de ciné-parc de représenter des films à caractère sexuel pour adultes¹⁰⁸⁵, voire même, plus globalement, de représenter tout film interdit aux mineurs¹⁰⁸⁶.

Concernant les théâtres cinématographiques, sous l'empire du Film Classification Act 2005, l'Ontario a créé une licence spéciale pour les exploitants souhaitant projeter des films pour adultes à caractère sexuel (*adult sex films*) dans leurs établissements, mais sans pour autant imposer une spécialisation de ces établissements ni en restreindre l'entrée aux mineurs¹⁰⁸⁷. De plus, aucune disposition de la loi ou du règlement n'habilite le *registrator*

¹⁰⁸⁴ De manière générale, les provinces étaient vigilantes vis-à-vis des ciné-parcs. Certaines provinces ont un temps conclu un accord avec les professionnels pour qu'aucun mineur non-accompagné d'un adulte ne puisse entrer dans un *drive-in* (Voir sur ce point : Report of the Royal Commission of violence in the communications industry, Toronto, 1976, volume 1, p. 101).

¹⁰⁸⁵ Par exemple, en Ontario, O. Reg. 452/05 précit., sec. 11 (4), ou en Nouvelle-Écosse, Theatres and Amusements Regulations (as amended to O.I.C. 2016-305 (December 13, 2016), N.S. Reg. 259/2016), sec. 26.

¹⁰⁸⁶ Au Québec, Lois sur le cinéma précit., art. 100.

¹⁰⁸⁷ O. Reg. 452/05 précit., sec. 11 listant les licences d'exploitation (théâtre cinématographique n'exploitant pas d'*adult sex films* (Exhibitor licence class A), théâtre cinématographique exploitant des *adult sex films* (Exhibitor licence class B), *drive-in* (Exhibitor licence class C)) sans créer d'incompatibilité pour les titulaires de la licence class B. De plus, les seules restrictions d'âge prévues par la réglementation précitée s'appliquent à la représentation d'un film, donc à l'entrée dans une salle. Aucune disposition ne prévoit l'interdiction d'entrée dans l'établissement si un film pour adulte est projeté dans une salle. En conséquence, si un film pour adulte est autorisé, son visa comblera une mesure de restriction d'âge simple *Restricted* et une mesure informative accessoire indiquant qu'il s'agit d'un *adult sex film* (O. Reg. 452/05, sec. 4 (2)) et seul un exploitant titulaire d'une licence class B pourra le représenter.

(autorité compétente pour délivrer les licences en vertu du Film Classification Act) à refuser l'octroi d'une licence pour limiter le nombre de cinémas projetant des films à caractère sexuel pour adultes ou pour créer un zonage de ce type d'exploitations. Formellement, la combinaison de la qualification d'*adult sex film* par l'OFRB et de l'obligation de licence spéciale pour les cinémas projetant ces films correspond à une restriction à l'exploitation dans la mesure où un exploitant ne peut projeter ce type de films que s'il détient une licence de class B. Toutefois, dans la mesure où cette licence est délivrée à tout exploitant qui en formule la demande, sous réserve de certaines conditions sans rapport avec la police du cinéma¹⁰⁸⁸, cette licence spéciale ne fait produire aucun effet particulier à la mesure *Restricted* lorsqu'elle s'applique à un *adult sex film*. Par suite, cette restriction à l'exploitation, qui n'entretient aucun lien avec les objectifs de la police du cinéma, ne correspond pas à un élément constitutif d'une mesure de police du cinéma. Précisons que le nouveau Film Content Information Act 2020 supprime toute obligation de licence au niveau provincial¹⁰⁸⁹.

Les autres provinces n'ont pas intégré de système de licence dans leur législation de police du cinéma. Au Québec, il n'existe pas de licence spéciale et les films de sexploitation autorisés suivent le même régime d'exploitation que les autres films classés « 18 ans et plus ». De même, ni la Nouvelle-Écosse ni le Manitoba n'ont créé de licence spécifique pour les exploitants projetant des films pour adultes (classés *Restricted* ou *Adult*) ; ces films sont seulement interdits de représentation aux mineurs¹⁰⁹⁰. L'Alberta, comme le Québec, assimile les films à caractère sexuel pour adultes aux autres films devant être interdits aux mineurs, et

¹⁰⁸⁸ Il s'agit de conditions communes à toutes les licences du Film Classification Act, ces conditions sont assimilables à des clauses de moralité permettant de s'assurer que l'exploitant respectera la loi (par exemple, la licence peut lui être refusée si sa conduite antérieure offre des motifs raisonnables de croire qu'il n'exploitera pas son entreprise conformément à la loi ou aux règlements). Film Classification Act précit., sec. 19 et O. Reg. 452/05, sec. 16. Les conditions spécifiques sont des conditions relatives à l'affichage promotionnel des films et de tenue d'un registre des films projetés.

¹⁰⁸⁹ La loi ne crée aucune obligation de licence et rend caduques les licences délivrées sous l'empire du Film Classification Act. La création d'un régime d'autorisation préalable relevant de la loi, un éventuel règlement d'application du Film Content Information Act 2020 ne pourra pas imposer une licence spéciale pour les exploitants de films à caractère sexuel pour adultes.

¹⁰⁹⁰ Nouvelle-Écosse : Theatres and Amusements Regulations précit. sec. 25 (4). Manitoba : The Film and Video Classification and Distribution Act 2018, S.M. 2018, c. 11, sec. 6 (Les dispositions spécifiques aux films pour adultes (sec. 8 (1)) ne s'appliquent qu'à la cession de film. La loi a sans doute pris acte de la disparition des films cinématographiques pornographiques. Du reste, sous l'empire des textes antérieurs à l'Act de 2018, qui ne prévoyait pas de licence spéciale non plus, l'interdiction de représentation aux mineurs est disposée à l'article 55.1 de la Film Classification and Licensing Regulation, Man Reg 489/88 (Règlement d'application de l'Amusements Act précit.).

leur applique simplement la mesure Restricted¹⁰⁹¹. En tout état de cause, les exploitants peuvent librement représenter des films à caractère pornographiques dans leur établissement pour autant qu'aucun mineur ne puisse entrer dans la salle où est projeté ce type de films, que la salle comporte devant son entrée un panneau indiquant clairement qu'aucun mineur n'est autorisé à entrer et qu'aucun support visuel concernant le contenu des films en cause ne soit apposé à l'extérieur de la salle.

Rappelons que l'objet de notre recherche ne porte que sur la police du cinéma. D'autres polices peuvent créer des restrictions structurelles d'exploitation. Par exemple, en Ontario, le Municipal Act 2001 crée une police des établissements de divertissement pour adultes (*adult entertainment establishments*) en vertu de laquelle les conseils municipaux peuvent réglementer l'installation de ce type d'établissements et en interdire l'accès aux mineurs¹⁰⁹². L'ancien Theatres Act intégrait cette compétence dans son régime de licences de police du cinéma en prévoyant qu'une municipalité pouvait refuser une licence d'*adult entertainment establishments* au titre du Municipal Act 2001, alors même que l'établissement bénéficierait d'une licence de class B l'autorisant à représenter des *adult sex films*¹⁰⁹³. Ce cumul de polices nous semble avoir été supprimé avec le Film Classification Act 2005 et le Municipal Statute Law Amendment Act 2006¹⁰⁹⁴. En effet, il ne ressort ni de la lettre du Film Classification Act, ni des travaux préparatoires afférents à son adoption, ni de ceux sur le Municipal Statute Law Amendment Act 2006, qu'une compétence municipale de *licensing* ait entendu être conservée vis-à-vis des exploitants auxquels une licence class B aurait été délivré par l'autorité de police du cinéma ontarienne au titre du Film classification Act. Par ailleurs, il ne nous semble pas, au regard de l'économie de l'article 154 du Municipal Act, qu'une municipalité puisse utiliser ce fondement pour interdire l'accès d'un établissement aux mineurs si elle n'est pas l'autorité qui a délivré une licence d'exploitation à l'établissement. Néanmoins, plusieurs municipalités de la province ont, en vertu des dispositions du Municipal Act, limité le nombre d'établissements de divertissement pour adultes autorisés à s'installer sur leur territoire, défini leur localisation,

¹⁰⁹¹ Alta Reg. 263/2009, les expressions « sex films », « adult films » ou « adult sex films » ne sont même pas employées. Comme au Québec, la mesure d'âge sera seulement combinée avec une mesure informative « Explicit Sexual Content ».

¹⁰⁹² S.O. 2001, c. 25 (tel qu'amendé par le Municipal Statute Law Amendment Act, 2006, S.O. 2006, c. 32), sec. 154 (1).

¹⁰⁹³ Theatres Act précit., sec. 16 (2) et Municipal Act 2001, c. 25, sec. 150.

¹⁰⁹⁴ S.O. 2006, c. 32.

créé un système de licence se superposant aux licences délivrées par l'autorité de police du cinéma et interdit l'accès des établissements concernés aux mineurs¹⁰⁹⁵. La validité de ce concours de polices sous l'empire du Film Classification Act 2005 prête à interrogations mais nous le relevons pour illustrer qu'une restriction structurelle d'exploitation peut, au moins dans les faits, résulter de l'intervention d'une police spéciale autre que la police du cinéma. En tout état de cause, le nouveau Film Content Information Act 2020 ne prévoyant pas de système de licences, le système résultant de la police locale des établissements de divertissement pour adultes va certainement demeurer et sera valide. Pour donner une autre illustration d'intervention municipale, dont la compatibilité avec la loi ne pose pas de difficulté, la ville de Vancouver (Colombie-Britannique), qui a également créé des licences spéciales d'*adult theatres*, a adopté un règlement interdisant aux établissements cinématographiques de films pour adultes installés à proximité d'une école élémentaire ou d'une école secondaire de représenter des films à caractère pornographique à certains horaires. La Cour suprême de Colombie-Britannique a jugé ce règlement constitutionnel au regard de la Charte canadienne des droits fondamentaux¹⁰⁹⁶.

En deuxième lieu, il n'existe pas d'équivalent au R18 en droit belge. A cet égard, même sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, les autorités ne pouvaient administrativement interdire les films à caractère pornographique qu'aux mineurs de seize ans¹⁰⁹⁷. Il existe également un système de classement annuel par les communes des salles projetant régulièrement des films à caractère pornographique, mais, à la différence de la

¹⁰⁹⁵ Voir, par exemple, City of Hamilton, by-law n° 07-170 (A By-law to License and Regulate Various Businesses (consolidated 2019)), sched. 1 : sec. 1 (définitions de « adult entertainment establishment » et de « adult film theatre »), sec. 8 et sec. 29 (e), disponible sur le site Web de la municipalité : <https://www.hamilton.ca/starting-small-business/business-licences/reviewing-business-licensing-by-law>, ainsi que les travaux préparatoires à la création d'une licence pour les salles de cinéma projetant des films à caractère sexuel pour adultes : Planning and Economic Development Department of City of Hamilton, “*Creating an Adult Film Theatre Licence Category*”, 2011, disponible sur le site Web des archives de la municipalité : <https://pub-hamilton.escribemeetings.com/filestream.ashx?documentid=99629>). La municipalité justifie sa position en indiquant que le silence du Film Classification Act ne vaut pas interdiction pour une municipalité de réglementer la délivrance des licences *adult entertainment establishment* pour les cinémas auxquels une licence class B aurait été délivrée en vertu du Film Classification Act (Planning and Economic Development Department of City of Hamilton, “*Creating an Adult Film Theatre Licence Category*”, *ibid.*, p. 3).

¹⁰⁹⁶ Supreme Court of British Columbia, *K. I. S. Films Inc. v. City of Vancouver*, 1992 CanLII 369 (BC SC).

¹⁰⁹⁷ Pour une décision de justice critiquant ouvertement cette absence de régime spéciale pour les films à caractère pornographique, voir Corr. Bruxelles (21^{ème} ch.), 12 mars 1969, *M. le procureur du Roi c. Grison et cons.*, Journal des tribunaux n° 4660, Bruxelles, 24 mai 1969, p. 353.

Grande-Bretagne, il ne repose sur aucun système de licence et il n'a qu'une vocation fiscale¹⁰⁹⁸.

En dernier lieu, la police du cinéma française ne dispose pas non plus d'équivalent à la classification R18. Toutefois, le classement X a indirectement produit des effets comparables à ceux de la classification R18.

b. Les restrictions indirectes à l'exploitation publique : le classement X français des œuvres à caractère pornographique ou d'incitation à la violence

En France, l'inscription des films sur les listes prévues aux articles 11 et 12 de la loi n° 75-1278 du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976, soit le classement X, entraîne la soumission de la production, de la distribution et de l'exploitation de ces films à des régimes financiers (éligibilité aux aides financières publiques) et fiscaux défavorables. Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 30 décembre 1975 que le législateur souhaitait limiter le déséquilibre entre les films à caractère pornographique ou extrêmement violents, qui connaissaient un succès de plus en plus important, et les films « classiques ». Ainsi, la loi a conçu cette inscription comme une mesure purement désincitative qui déroge à une politique du cinéma française très favorable à l'industrie cinématographique. De plus, le produit de certaines des impositions particulières auxquelles étaient soumis les films X devait abonder le fond de soutien aux films éligibles aux aides publiques de sorte que le succès des films X, notamment pornographiques, pouvait bénéficier au cinéma « classique ».

Si la décision de classement X ne revêtait initialement aucune nature policière, l'évolution des textes applicables à la police du cinéma l'ont rapprochée des mesures de classification. De plus, ses effets indirects permettent de la regarder comme une restriction indirecte à l'exploitation publique des films.

Nous présenterons donc, dans un premier temps, le classement X tel qu'il a été conçu, c'est-à-dire une mesure dont l'objet est, d'une part, d'exclure les films classés X des régimes d'aides publiques importants dont bénéficient les films cinématographiques et, d'autre part, de les soumettre à une pression fiscale plus forte (i). Puis, dans un second temps, nous

¹⁰⁹⁸ Le système de classement annuel communal a été créé par la circulaire n° CD/RP/dd du 5 mai 1980 du ministre de la région wallonne *relative aux taxes communales sur les spectacles cinématographiques concernant les communes de la Région wallonne non dotées d'un régime linguistique spécial* et a été validé dans son principe plusieurs fois par le Conseil d'Etat dont CE, 5 février 1986, *S.P.R.L. Les films du dragon c. Ville de Mons*, n°26.147, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat [n°s 26.124 à 26.224], p. 40).

caractériserons les effets restrictifs du classement X (ii) afin de déterminer sa nature actuelle et de comparer ce classement à la mesure de classification britannique R18 (iii).

i. Une décision relevant initialement de la politique du cinéma

La loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 n'a pas créé le « classement X », elle reprend en réalité le dispositif créé par le décret du 31 octobre 1975¹⁰⁹⁹ et complète ses régimes juridiques.

Ainsi, dans un premier temps, le décret du 31 octobre 1975 exclut de plusieurs mécanismes de subventions publiques les films à caractère pornographique désignés sur une liste établie par arrêté pris par le ministre chargé de la cinématographie après avis de la commission de contrôle des films cinématographiques¹¹⁰⁰. D'une part, le décret exclut la production de ces films du champ de l'éligibilité aux subventions publiques prévues par le décret n° 59-733 du 16 juin 1959 relatif au soutien financier de l'Etat à l'industrie cinématographique¹¹⁰¹. D'autre part, concernant les exploitants, l'article 3 du décret du 31 octobre 1975 distingue selon que l'exploitant a spécialisé l'activité de sa salle dans la représentation de film à caractère pornographique ou non. Si un exploitant a spécialisé sa salle, cette salle ne bénéficie d'aucune des subventions prévues par le décret n° 67-356 du 21 avril 1967 portant application des dispositions du décret modifié du 16 juin 1959 relatives au soutien financier de l'Etat à la création et à la modernisation des théâtres cinématographiques¹¹⁰². Si un exploitant projette un film à caractère pornographique dans une salle dont il n'a pas spécialisé l'activité ou s'il a renoncé à cette spécialisation, la taxe additionnelle perçue au cours de périodes déterminées par arrêté du ministre chargé du cinéma, et qui ne peuvent dépasser dix-huit mois à dater de la constatation de la séance litigieuse, ne peut pas être prise en compte pour le calcul du soutien financier de l'Etat.

Dans un second temps, ce régime d'aides d'Etat défavorable est complété par le dispositif prévu par les articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976. Ces dispositions de la loi de finances concernent les films à caractère

¹⁰⁹⁹ Décret n° 75-1010 du 31 octobre 1975 *portant aménagement des conditions d'octroi du bénéfice du soutien financier de l'Etat à l'industrie cinématographique*, JORF du 4 novembre 1975, p. 11333.

¹¹⁰⁰ Article 1^{er} du décret du 31 octobre 1975 créant un nouvel alinéa 4 à l'article 5 du décret du 16 juin 1959, (JORF du 18 juin 1959, p. 6019).

¹¹⁰¹ Décret du 18 juin 1959, précit.

¹¹⁰² JORF du 25 avril 1967, p. 4245.

pornographique mais également les films « d'incitation à la violence » et renvoient également à une liste établie par le ministre chargé de la cinématographie après avis de la commission de contrôle des films cinématographiques. Ces dispositions emportent, d'une part, l'application des régimes fiscaux à la production, la distribution et l'exploitation des films X dérogatoires à ceux applicables à ces activités lorsqu'elles concernent des films cinématographiques de droit commun et, d'autre part, l'exclusion du bénéfice de la plupart des subventions publiques prévues pour la production des films et les exploitants de salles.

Concernant les régimes fiscaux applicables, l'article 11 prévoit l'application d'un taux majoré de taxe sur la valeur ajoutée perçue sur les droits d'entrée versés par les spectateurs pour les projections de films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence (ce taux majoré s'applique également à la cession de droits sur les films). De plus, cet article crée un prélèvement spécial applicable à la production, à la distribution et à l'exploitation de ces films¹¹⁰³. A ce prélèvement spécial, s'ajoute une taxe spéciale forfaitaire (en 1975 : 300 000 francs pour un long métrage, 150 000 francs pour un court-métrage, mais le taux est révisé annuellement) à laquelle sont assujettis les distributeurs de films X qui ne sont pas soumis aux procédures d'agrément prévues par le décret du 16 juin 1959 ou qui ont été produits par des entreprises qui ne sont pas établies en France.

Concernant les régimes d'aides d'Etat applicables à la production et à l'exploitation des films classés X, l'article 12 de la loi du 30 décembre 1975 reprend certaines dispositions du décret du 31 octobre 1975 et les complète.

S'agissant de la production, cet article 12 est interprété par le juge comme fondant l'exclusion de la production de films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence des aides publiques¹¹⁰⁴. Au soutien de cette exclusion, le décret du 6 janvier 1976 institue un mécanisme de contrôle des agréments de production permettant au ministre de vérifier qu'aucun film s'avérant relever du classement X ne bénéficierait d'un agrément. Le décret du 6 janvier 1976 va garantir cette interdiction par un mécanisme de contrôle des agréments de

¹¹⁰³ Ce prélèvement est relativement important : il s'élève à « 20 % sur la fraction des bénéfices industriels et commerciaux imposables à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu qui résulte de la production, de la distribution ou de la représentation de films pornographiques ou d'incitation à la violence » (art. 11 précit.).

¹¹⁰⁴ Les termes des dispositions de cet article ne semblent régir que l'exploitation des films. Toutefois, le Conseil d'Etat a estimé que cet article constituait la base légale du décret n° 76-11 du 6 janvier 1976 portant application des dispositions de l'article 12 de la loi de finances pour 1976 (JORF du 9 janvier 1976, p. 308) en tant qu'il crée un mécanisme de contrôle des agréments de production qui conditionnent le bénéfice de subventions pour la production de films (CE, 21 octobre 1977, *Association française des producteurs de films et a.*, n° 01919).

production afin de permettre au ministre de vérifier qu'aucun film s'avérant relever du classement X ne bénéficie de subvention. En effet, son article 2 modifie l'article 19 du décret du 16 juin 1959 en distinguant l'*agrément d'investissement*, accordé avant les premières prises de vues qui permet de recevoir le montant de la subvention pour le tournage, et l'*agrément complémentaire*, accordé à l'achèvement du film et qui conditionne le caractère définitif de la subvention. Si le film est classé X, le producteur doit restituer la subvention perçue à l'Etat. Le Conseil d'Etat a jugé cette disposition légale¹¹⁰⁵.

S'agissant de l'exploitation, les salles spécialisées dans la représentation de films à caractère pornographique (les films d'incitation à la violence ne sont pas concernés¹¹⁰⁶) sont exclues de toute subvention publique au titre du soutien financier de l'industrie cinématographique (les aides sélectives comme les aides automatiques). Il convient de préciser que la spécialisation est un acte volontaire de l'exploitant : il s'agit d'un droit d'option que l'exploitant choisit d'exercer et il peut y renoncer. Ce droit est ouvert dès lors que la salle pour laquelle l'option est exercée a représenté « *majoritairement* » des films à caractère pornographique au cours du trimestre précédent¹¹⁰⁷.

Surtout, aux termes de cet article 12 et de son décret d'application du 6 janvier 1976¹¹⁰⁸, les exploitants de salles non-spécialisées qui projettent des films classés X, peu importe le *quantum* et peu importe qu'il s'agisse de films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence, ne peuvent pas, pour les salles concernées, toucher de subventions sélectives. Concernant les subventions automatiques, le raisonnement s'opère par salle lorsque l'établissement en comporte plusieurs. D'une part, la salle ayant projeté un ou des films à caractère pornographique (les films d'incitation à la violence ne sont pas concernés) est *temporairement* exclue de toute subvention¹¹⁰⁹ et, d'autre part, à l'échelle de l'établissement

¹¹⁰⁵ CE, 21 octobre 1977, *Association française des producteurs de films et a.*, précit.

¹¹⁰⁶ Aux termes de ces dispositions, le mécanisme de spécialisation n'existe que pour les films à caractère pornographique, pas pour les films d'incitations à la violence. Ce champ d'application restreint a été confirmé par le Conseil d'Etat (CE, 21 octobre 1977, *Association française des producteurs de films et a.*, précit.).

¹¹⁰⁷ Article 2 de l'arrêté du 16 février 1976 pris pour l'application de dispositions du décret du 6 janvier 1976 relatif au soutien financier de l'Etat à l'industrie cinématographique, JORF du 29 février 1976, p. 1378.

¹¹⁰⁸ Décret n° 76-11 du 6 janvier 1976 portant application des dispositions de l'article 12 de la loi de finances pour 1976, JORF du 9 janvier 1976, p. 308.

¹¹⁰⁹ Le principe de l'exclusion temporaire des aides automatiques est prévu par le cinquième alinéa de l'article 12 de la loi du 30 décembre 1975 précit. et le plafond de la période d'exclusion est fixé à dix-huit mois par l'article 3 du décret n° 76-11 du 6 janvier 1976 portant application des dispositions de l'article 12 de la loi de finances pour 1976 (JORF du 9 janvier 1976, p. 308).

lorsqu'il comporte plusieurs salles dont certaines sont encore éligibles à ces aides, le produit de la taxe sur le prix des entrées aux séances de films X (y compris les films d'incitation à la violence) n'est pas pris en compte dans le calcul des droits à ce type d'aides. La période pendant laquelle une salle peut être exclue de toute subvention automatique a été définie dans le premier alinéa de l'article 1^{er} de l'arrêté du 16 février 1976 comme suit : « *La durée des périodes prévues au quatrième alinéa de l'article 1er du décret modifié du 21 avril 1967, pendant lesquelles la taxe additionnelle cesse d'être prise en compte pour le calcul du soutien financier de l'Etat au bénéfice des salles de spectacles cinématographiques autres que les salles spécialisées définies par l'article 1er bis dudit décret est fixée ainsi qu'il suit : Une semaine en cas de constatation, pour une période trimestrielle, de la projection de films pornographiques à l'occasion d'une ou de deux séances ; Trois mois en cas de constatation, pour une période trimestrielle, de la projection de films pornographiques à l'occasion de trois à trente séances réparties sur une à trois semaines ; Dix-huit mois en cas de constatation, pour une période trimestrielle, de la projection de films pornographiques à l'occasion de trois à trente séances réparties sur plus de trois semaines ou à l'occasion de plus de trente séances* »¹¹¹⁰.

Or, la taxe additionnelle dont il est question sert de base au calcul de la subvention automatique : le montant de la subvention correspond à un « *pourcentage du montant de la taxe spéciale additionnelle au prix des places perçue à leurs guichets* » fixé par arrêté¹¹¹¹. Ainsi, lorsque le décret du 6 janvier 1976 et l'arrêté du 16 février 1976¹¹¹² excluent du calcul du soutien financier d'un établissement cinématographique la taxe additionnelle appliquée aux droits d'entrée d'une salle de cet établissement, ils privent la salle de toute subvention automatique.

En outre, les salles non-spécialisées ne sont soumises à aucun plafond du nombre de projections de films à caractère pornographique. En l'état de la recherche, nous n'avons pas trouvé de texte qui révélerait l'intérêt pour un exploitant d'exercer son droit d'option prévu à l'article 12 de la loi du 30 décembre 1975 alors qu'une spécialisation *de fait* demeure possible, produit les mêmes effets et n'est soumise à aucune démarche administrative. Dès lors qu'une

¹¹¹⁰ Arrêté du 16 février 1976 précité.

¹¹¹¹ Article 1^{er} du décret n° 67-356 du 21 avril 1967 portant application des dispositions du décret modifié du 16 juin 1959 relatives au soutien financier de l'Etat à la création et à la modernisation des théâtres cinématographiques, JORF du 25 avril 1967, p. 4245.

¹¹¹² Les dispositions de ce décret et de cet arrêté sont désormais codifiées aux articles D. 311-5 à D. 311-12 du CCIA.

salle non-spécialisée peut projeter autant de films à caractère pornographique qu'une salle spécialisée¹¹¹³ et dans la mesure où nous n'avons trouvé aucun dispositif créant un avantage pécuniaire ou d'une autre nature au bénéfice des exploitants de salles ayant opté pour la spécialisation, nous ne trouvons pas de raison expliquant la création et, surtout, le maintien de ce droit d'option.

Quoi qu'il en soit, il résulte des dispositions que nous venons de présenter que le classement X emporte des régimes purement financier et fiscal et relève des politiques publiques en matière de cinématographie. L'indépendance de ces régimes avec la police du cinéma a conduit le Conseil d'Etat à juger que ces dispositions étaient immédiatement applicables aux films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence sans qu'ait d'incidence la circonstance qu'ils bénéficiaient d'un visa d'exploitation en vertu de l'article 19 du code de l'industrie cinématographique¹¹¹⁴. De même, les dispositions relatives à la délivrance d'un visa d'exploitation ne sont pas applicables au classement X¹¹¹⁵.

Ces dispositions ont néanmoins produit un effet sur l'exploitation des films X. Elles ont, indirectement, entraîné une spécialisation de l'exploitation des films à caractère pornographique au point que les effets du classement X des films à caractère pornographique sont comparables à ceux du R18 britannique.

ii. Une mesure apparentée à la police du cinéma

Sous l'empire de la seule loi du 30 décembre 1975, le classement X ne constitue pas une mesure de police du cinéma. Toutefois, il produit indirectement un effet de spécialisation

¹¹¹³ Outre que cela ressort clairement des textes, qui ne présentent aucune ambiguïté sur ce point, le Conseil d'Etat a confirmé que le décret du 6 janvier 1976 et l'arrêté du 16 février 1976 n'avaient « *ni pour objet, ni pour effet d'instituer une obligation de spécialisation pour certaines salles ou d'interdire aux salles non spécialisées la projection de films à caractère pornographique* » (concernant le décret du 6 janvier 1976 : CE, 3 février 1978, *Société Contrechamp Société "Cinéma-Théâtre des Trois Etoiles" Société "Cinéma Plus"*, n°s 02255, 02256, 02257, Inédite au Lebon ; concernant l'arrêté du 16 février 1976 : CE, 4 mai 1979, *Société Cinéma théâtre des trois étoiles*, n° 02755, Inédit au Lebon).

¹¹¹⁴ CE, 13 juillet 1979, *Ministre de la culture et de la communication c/ Société Comptoir français du film*, n° 13167 précit.

¹¹¹⁵ Voir notamment CE, 27 juin 1980, *Société Universal exportation*, n° 12185 (Inédit au Recueil Lebon). En l'espèce, le film *Gorge profonde* avait bénéficié d'un visa avant l'intervention de la loi du 30 décembre 1975. Le requérant soutenait que la procédure de classement du film sur la liste des films X était irrégulière en ce que la Commission de contrôle des films cinématographiques n'avait pas fait application de l'article 4 du décret n° 61-62 du 18 janvier 1961 relatif à la faculté qu'a la Commission de subordonner ses avis à des modifications ou coupures. Le Conseil d'Etat juge ces dispositions inapplicables au classement X.

des salles de cinéma (1). De plus, les textes et la jurisprudence lui ont conféré une nature hybride qui conduit à s'interroger sur l'existence d'une « mesure de classification X » (2).

1) Des effets indirects analogues à ceux d'une restriction à l'exploitation publique pour les films à caractère pornographique

On peut relever deux phénomènes de spécialisation des salles d'exploitation cinématographique. Le premier repose sur une démarche volontaire de l'industrie cinématographique : plusieurs syndicats de producteurs, de distributeurs et d'exploitants ont signé une « charte », selon le terme de Michel Guy¹¹¹⁶, concernant l'exploitation des films à caractère pornographique impliquant une spécialisation des salles de leurs adhérents (α). Au-delà de cet engagement, le régime de l'arrêté du 16 février 1976 a conduit les exploitants à spécialiser leurs salles (β).

α . La spécialisation des salles par l'auto-régulation des professionnels du cinéma

A la suite de l'édiction du décret du 31 octobre 1975, plusieurs organisations professionnelles de l'industrie cinématographique relevant du Bureau de liaison de l'industrie cinématographique (BLIC)¹¹¹⁷ ont signé un « engagement professionnel » prévoyant la création de salles spécialisées dans la projection de films à caractère pornographique. Cet engagement, signé le 12 novembre 1975, prévoit que les films à caractère pornographique ne seront projetés que dans des salles spécialisées. Pour limiter le nombre de salles de ce type, l'engagement prévoit que ne peuvent opter pour la spécialisation que « *les salles de cinéma qui, du 1^{er} janvier 1974 au 30 juin 1975, ont effectivement réservé 80 % ou plus de leurs séances à des films pornographiques* »¹¹¹⁸. Par ailleurs, les quatre grandes sociétés de production et de distribution disposant également de salles d'exploitation (Gaumont, UGC, Pathé et Parafrance) ont spécifié dans cet engagement qu'elles s'interdisaient de projeter un ou des films à caractère pornographique dans leurs « salles d'exclusivité ».

¹¹¹⁶ Voir l'article du journal *Le Monde* du 31 octobre 1975 (auteur inconnu) intitulé « *En proposant la création de "cinémas de tolérance" Les dirigeants de l'industrie cinématographique s'engagent à l'autodiscipline* ».

¹¹¹⁷ Le BLIC est un organisme regroupant plusieurs organisations professionnelles du cinéma, toutes branches confondues. Le BLIC a également signé l'engagement que nous décrivons.

¹¹¹⁸ Une copie de cet engagement est publiquement disponible en annexe de l'Avis présenté par M. Lamousse au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi de finances pour 1976, annexe au procès-verbal de la séance du 20 novembre 1975, JO Sénat (documents), première session ordinaire de 1975-1976, Tome I, fascicule n° 2, document n° 63, p. 24.

Bien qu'homologué par le directeur général du CNC¹¹¹⁹, cet engagement nous semble relever de la pure auto-discipline des adhérents des organisations signataires. En premier lieu, malgré nos difficultés à déterminer le fondement de l'homologation de cet engagement et malgré l'importante étendue du pouvoir réglementaire dont disposait le directeur général du CNC à cette époque¹¹²⁰, cette homologation ne nous semble pas relever directement du pouvoir réglementaire du directeur général du CNC¹¹²¹ qui rendrait la méconnaissance de cet engagement passible d'une des sanctions prévues à l'article 13 du code de l'industrie cinématographique¹¹²². En second lieu, cet engagement ne nous semble pas constituer juridiquement une *entente de programmation* malgré ses effets potentiels sur la libre concurrence¹¹²³. En tout état de cause, il ne nous semble pas que le non-respect de cet

¹¹¹⁹ Voir la décision réglementaire n° 59 du 12 novembre 1975 du directeur général du CNC homologuant cet engagement dont l'avis a été publié au JORF du 13 novembre 1975, p. 11662.

¹¹²⁰ Le directeur général du CNC disposait, à la date de cette homologation (antérieure à la décision du Conseil constitutionnel n° 88-248 DC du 17 janvier 1989), d'un pouvoir réglementaire très important en vertu des articles 2 et 5 du code de l'industrie cinématographique pour assurer les objectifs énumérés à l'article 2, notamment, la coordination entre les diverses branches de l'industrie cinématographique et le développement de l'industrie cinématographique française. Dès lors que le directeur général du CNC réglementait une activité cinématographique dans l'un de ces objectifs, le contenu de ses décisions réglementaires ne nécessitait aucune base légale. L'étendue de ses compétences réglementaires était à ce point importante qu'il a pu être qualifié de « *pouvoir réglementaire autonome, par délégation législative* » (Sur le champ du pouvoir réglementaire du directeur général du CNC à cette époque, voir CE, 14 janvier 1970, *Fédération nationale des distributeurs de films*, n° 73939 et CE, Avis, Section de l'Intérieur, 17 mai 1979, n° 324.507 (disponible sur la base de données des avis des sections administratives du Conseil d'Etat ConsiliaWeb). Sur la qualification de « *pouvoir réglementaire autonome, par délégation législative* », voir notamment l'annexe n° 1 de l'Avis présenté par M. Jacques Carat au nom de la Commission des Affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi de finances pour 1979, JO Sénat (Documents), première session ordinaire de 1978-1979, document n° 75, p. 95).

¹¹²¹ Compte tenu de l'étendue de la compétence réglementaire dont dispose le CNC, il serait tentant d'envisager que l'homologation de l'engagement professionnel du 12 novembre 1975 en relève directement. Pour notre part, nous en doutons car les procédés d'intervention autres que la réglementation générale des activités cinématographiques, notamment le procédé d'homologation d'accords professionnels, étaient généralement prévus, au préalable, par les décisions réglementaires du directeur général du CNC (voir, par exemple, l'article 6 de la décision n° 29 du 19 avril 1952 du directeur général du CNC relative aux programmes des théâtres cinématographiques (décision publiée au Bulletin d'information du Centre national de la cinématographie française n° 21, janvier-février-mars 1952, p. 19 (la décision date du mois d'avril mais nous pensons que, du fait des grands décalages de publication du Bulletin à cette époque, elle a néanmoins été intégrée à ce numéro dans un souci de diligence). Cet article 6 renvoie à un accord homologué la détermination du cadre applicable aux bons de commandes lorsqu'ils fixent la durée du passage d'un programme cinématographique). Or, nous n'avons pas trouvé de décision réglementaire du directeur général du CNC prévoyant le recours à un accord professionnel, un engagement professionnel ou un accord interfédéral homologué ou agréé dont pourrait relever l'engagement du 12 novembre 1975.

¹¹²² L'article 13 du code de l'industrie cinématographique sanctionnait, de manière générale, la méconnaissance des décisions réglementaires du directeur général du CNC. Si notre analyse *supra* se révélait incorrecte et que l'homologation de l'engagement du 12 novembre 1975 relevait, d'une manière ou d'une autre, de la compétence réglementaire du directeur général du CNC, elle constituerait une décision réglementaire dont la méconnaissance serait sanctionnée au titre de l'article 13 du code de l'industrie cinématographique.

¹¹²³ Du fait de la date de sa signature, cette homologation ne relève, en tout état de cause, pas de l'article 90 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relatif aux groupements et ententes de programmation

engagement par les sociétés adhérentes des organisations signataires puisse être sanctionné par un retrait d'autorisation d'exploitation au titre de l'article 14 du code de l'industrie cinématographique¹¹²⁴.

De plus, à supposer que cet engagement puisse être regardé comme contraignant sur le terrain du droit privé, il ne lierait, en tout état de cause, pas les sociétés qui n'auraient pas adhéré aux organisations professionnelles signataires.

Par suite, l'engagement du 12 novembre 1975 ne suffit pas à expliquer le phénomène de spécialisation des salles projetant des films à caractère pornographique. Il convient d'analyser ce phénomène également à l'aune des effets des dispositions de la loi du 30 décembre 1975 et de ses textes d'application.

β. La spécialisation des salles du fait du régime financier du classement X

Il résulte des dispositions précitées du décret du 6 janvier 1976 et de l'arrêté du 16 février 1976 que si, par exemple, l'exploitant d'une salle de cinéma souhaite projeter un film à caractère pornographique trois fois sur une période d'un mois, il perd le bénéfice de toute subvention automatique pour sa salle pendant dix-huit mois. Paradoxalement, un exploitant qui projette ce type de films à l'occasion de trente séances réparties sur moins de trois semaines, n'en sera exclu que trois mois. De ce que nous comprenons de l'économie de ces dispositions, cette gradation de l'exclusion des aides ne cible pas tant la quantité de films pornographiques projetés (sauf s'il n'en est projeté qu'un ou deux) que la pérennisation de ce

et de son décret d'application n° 83-13 du 10 janvier 1983. Avant l'intervention de la loi de 1982, les ententes de programmation étaient réglementées par le directeur général du CNC en vertu de l'article 2 du code de l'industrie cinématographique. La décision réglementaire n° 49 du 11 décembre 1963 du directeur général du CNC (JORF du 27 décembre 1963 p. 11748) fixe plusieurs critères à la qualification d'entente. Selon nous, l'engagement du 12 novembre 1975 ne répond à aucun de ces critères. Notamment, l'engagement n'a pas été signé par des sociétés d'exploitation mais par des organisations représentantes.

¹¹²⁴ Sur le régime de l'autorisation d'exploitation : l'article 14 du code de l'industrie cinématographique reprend la disposition créée sous le régime de Vichy par l'article 1er de la loi du 26 octobre 1940 portant réglementation de l'industrie cinématographique (JORF du 6 décembre 1940, p. 5986). A cette époque où le CNC n'existait pas, l'autorisation était délivrée par un comité d'organisation professionnel relevant de la loi du 16 août 1940, le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (COIC), dont les pouvoirs de réglementation étaient étendus (JORF du 18 août 1940, p. 4731). Lors de la création du CNC, les compétences relevant du comité au titre de la loi du 26 octobre 1940 ont été dévolues au CNC à titre transitoire (article 6 de la loi n° 46-2360 du 25 octobre 1946) sans, nous semble-t-il, lui conférer en parallèle la totalité des compétences qu'il détenait au titre de la loi du 16 août 1940. Même si les motifs de révocation de l'autorisation d'exercice ne sont pas encadrés par les textes, il ne nous semble pas qu'un manquement d'une société à un engagement signé par une organisation professionnelle à laquelle elle aurait adhéré puisse constituer un manquement aux conditions d'exercice prévues par l'autorisation d'exploitation ou tout autre manquement.

type de projections. Au regard de l'objectif de la loi du 30 décembre 1975 de pénaliser l'exploitation de films pornographiques, le résultat peut sembler quelque peu absurde.

Surtout, l'arrêté fixe comme période de référence un trimestre. Si un exploitant entend projeter un film ou des films pornographiques à l'occasion de *plus de deux séances au cours du trimestre*, il perd le bénéfice de toute subvention automatique pour une période correspondant *au moins* audit trimestre (la période d'exclusion étant, selon le nombre de séances, au minimum de trois mois¹¹²⁵). Il se retrouve dès lors dans la même situation qu'un exploitant spécialisé dans la représentation de films à caractère pornographique. Pire, en reprenant notre exemple de l'exploitant qui projetterait un film à caractère pornographique trois fois sur une période d'un mois, il se retrouve dans la même situation qu'un exploitant de salle spécialisée pour une durée de six trimestres.

Compte tenu de ce régime, les exploitants désirant projeter au moins trois films à caractère pornographique au cours d'un même trimestre dans une même salle ne bénéficient d'aucune incitation financière à diversifier leur exploitation. Là encore, le procédé peut sembler inadéquat au regard de l'objectif de contenir le nombre de salles spécialisées.

Dans la mesure où la politique du cinéma n'incite financièrement pas à une exploitation diversifiée, l'intérêt financier né de facteurs socio-économiques a conduit à un phénomène de spécialisation des salles dans l'exploitation de films à caractère pornographique. Outre que l'exploitation de films pornographiques constituait une activité très lucrative, les particularités liées aux modes de consommation des films pornographiques rendaient pertinente une spécialisation des salles¹¹²⁶. Il y avait même un intérêt à géographiquement concentrer plusieurs salles spécialisées : le fait que les salles projetant des films pornographique soient situées dans un même secteur géographique relativement isolé des théâtres cinématographiques classiques susciterait une certaine marge de tolérance quant aux contenus « problématiques » des films à caractère pornographique¹¹²⁷. D'ailleurs, dès 1977, face au constat que le dispositif

¹¹²⁵ Depuis le décret du 9 juillet 2014, un « trimestre » est comptabilisé en treize semaines (4^{ème} alinéa de l'article D. 311-6 du CCIA).

¹¹²⁶ Nous renvoyons, de nouveau, aux travaux de Mathieu Trachman concernant les raisons pour lesquelles un spectateur se rend dans une salle pornographique et son activité dans la salle : M. Trachman, « *Circuits pervers et publics faibles : La construction politique du marché de la pornographie en France (1975-1982)* », in Ph. Steiner et M. Trespeuch (dir.), « *Marchés contestés : Quand le marché rencontre la morale* », Presses universitaires du Midi, 2014, ch. 5, voir spécifiquement ses développements sur les salles situées à proximité des gares ferroviaires (§ 54).

¹¹²⁷ Sur ce point voir M. Trachman, « *Le travail pornographique - Enquête sur la production de fantasmes* », ed. La Découverte, 2013, pp. 38 et suiv.

du classement X avait provoqué la création de « *ghettos de salles pornographiques* », le Sénat a envisagé d'imposer un plafonnement du nombre de projections de films à caractère pornographique dans une même salle (voire un plafond commun aux films à caractère pornographique et aux films d'incitation à la violence)¹¹²⁸, sans qu'aucune mesure en ce sens n'ait finalement été adoptée.

Il en résulte que le dispositif de la loi du 30 décembre 1975, du décret du 6 janvier 1976 et de l'arrêté du 16 février 1976 crée un régime d'exploitation en salles des films pornographique *de facto* spécialisé. Le classement X des films à caractère pornographique produit ainsi des effets indirects comparables à la restriction d'exploitation prévue par la mesure britannique R18. On relèvera toutefois une différence notable : la législation sur les *sex cinemas* s'applique à l'échelle de l'établissement quand la législation française s'applique à l'échelle de la salle. Cela n'a pas empêché la constitution de « *ghettos de salles pornographiques* », mais il demeure que le propriétaire d'un établissement cinématographique comportant plusieurs salles peut, selon la configuration des locaux, trouver un intérêt financier à spécialiser une de ses salles dans la projection de films pornographiques. Encore une fois, à cette époque où les magnétoscopes et Internet n'existent pas, l'exploitation de films pornographiques est très lucrative et peut financièrement compenser, par exemple, une programmation de films visant une plus faible audience dans d'autres salles de l'établissement.

Le classement X va réellement se rapprocher de la mesure de classification R18 lorsque le pouvoir réglementaire lui confère un effet d'interdiction de représentation du film aux mineurs.

2) L'hybridation du classement X et des mesures de classification : la « mesure de classification X »

A titre liminaire, précisons que nous développerons de manière plus approfondie le contexte, la méthode et les conséquences de l'« *amalgame* »¹¹²⁹ du classement X et des mesures de classification lorsque nous exposerons la méthode d'analyse des films en France pour l'interdiction de représentation des films aux mineurs au regard des exigences pénales

¹¹²⁸ Avis présenté par M. Carat au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi de finances pour 1978, annexe au procès-verbal de la séance du 22 novembre 1977, JO Sénat (documents), première session ordinaire de 1977-1978, Tome II, document n° 89, p. 45.

¹¹²⁹ Le terme est emprunté à Jean-François Mary (J.-F. Mary, « *La classification des oeuvres cinématographiques relative aux mineurs de seize à dix-huit ans – Rapport à Mme Audrey Azoulay, ministre de la culture et de la communication* », février 2016, p. 23).

(dans le premier chapitre du second titre de la seconde partie de notre étude). Toutefois, il convient d'ores et déjà d'aborder sommairement cette question dans les présents développements car elle révèle les ambiguïtés affectant la nature du classement X.

Le décret du 3 juillet 1945 précité ne prévoyait comme seule mesure de classification qu'une restriction (-16)¹¹³⁰. Le décret du 10 octobre 1959 a supprimé cette mesure au profit d'une mesure (-18)¹¹³¹. Le décret du 23 février 1990 visait à revenir sur ce choix en rétablissant la mesure (-16) et en supprimant la mesure (-18). Toutefois, afin de supprimer la mesure (-18) tout en maintenant l'interdiction de représentation des films X aux mineurs, le décret du 23 février 1990 a conféré au classement X un effet restrictif de même nature qu'une mesure de classification (α). Bien que conjoncturelle, cette restriction *ad hoc* est pérennisée lorsque la mesure de classification (-18) est re-crée. Paradoxalement, la mesure de politique publique dont l'effet policier n'était qu'accessoire est traitée par le juge comme une mesure de classification à part entière dont les mesures financières et fiscales ne sont qu'un accessoire (β).

α . La création d'une mesure de classification X pour pallier l'absence de mesure de classification (-18)

Avant le décret n° 90-174 du 23 février 1990, il n'existait pas de lien juridique entre le classement X et la mesure de classification (-18). Notamment, ni le décret n° 61-62 du 18 janvier 1961 portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique ni le décret n° 61-63 du 18 janvier 1961 concernant l'accès des mineurs aux salles de cinéma n'ont été modifiés pour créer un lien entre le classement X et l'interdiction aux mineurs à la suite de l'adoption de la loi du 30 décembre 1975. Evidemment, les films classés X étaient, en pratique, systématiquement interdits de représentations aux mineurs par l'édition d'une mesure (-18), mesure qui excluait, au demeurant, les établissements cinématographiques pornographiques du champ d'application de l'ordonnance n° 59-28 du 5 janvier 1959 qui permettait aux préfets d'interdire aux mineurs l'accès à certains établissements de spectacles¹¹³².

¹¹³⁰ Décret du 3 juillet 1945 précité, art. 6 et 8.

¹¹³¹ Décret n° 59-1172 du 10 octobre 1959. Modifiant le décret n° 45-1472 du 3 juillet 1945, JORF du 14 octobre 1959, p. 9883, art. 1^{er}.

¹¹³² Voir la circulaire du 22 septembre 1988 du ministre de l'intérieur relative à application de l'ordonnance n° 59-28 du 5 janvier 1959 réglementant l'accès des mineurs à certains établissements, disponible sur la base de données Lamyline. Si un film à caractère pornographique ne fait l'objet d'aucune restriction ou d'une restriction plus faible, le préfet redevient compétent au titre de cette ordonnance pour interdire l'accès aux mineurs des salles

En 1990, le pouvoir réglementaire a souhaité supprimer la mesure de classification (-18) tout en maintenant l'interdiction de représentation des films X aux mineurs. En conséquence, l'article 3 du décret du 23 février 1990 attache au classement X un effet d'interdiction de représentation du film aux mineurs et l'intègre, dans cette mesure, dans les dispositions relatives aux mesures de police du cinéma. Le résultat rédactionnel est le suivant : l'article 3 dresse la liste des mesures que peut édicter le ministre chargé du cinéma lorsqu'il est saisi d'une demande de visa : *tous publics*, (-12), (-16) et l'interdiction totale du film. A la suite de cette liste qui ne prévoit pas de classification (-18), un dernier alinéa dispose que « *L'inscription d'une oeuvre cinématographique sur les listes prévues aux articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 susvisée entraîne l'interdiction de sa représentation à toutes les personnes mineures* ». En lui conférant un effet de restriction d'âge, le décret du 23 février 1990 a dédoublé la nature du classement X : il s'agit désormais à la fois d'une mesure financière et d'une mesure policière.

Sous l'empire de ces dispositions, le Conseil d'Etat a utilisé le classement X en tant que mesure de classification dans sa décision *Baise-moi* du 30 juin 2000. Comme l'expliquent les conclusions d'Edmond Honorat, le classement X était la seule manière d'interdire le film aux mineurs¹¹³³. La mesure de police d'interdiction aux mineurs n'étant prévue que dans le cadre d'un classement X, ce classement recouvre en réalité deux types de mesures : une mesure de police et les mesures non-policières.

β. La pérennisation de la mesure de classification X comme mesure de classification concurrente au (-18)

La décision du 30 juin 2000 ne devait constituer qu'une jurisprudence transitoire. Le Conseil d'Etat était tenu par les « *incohérences d'un état du droit auquel il ne pouvait que se conformer* »¹¹³⁴ et la rédaction même de sa décision incitait le pouvoir réglementaire à

qui les projettent. D'ailleurs, lorsque certains établissements de type *sex-shop* ont commencé à représenter publiquement des films à caractère pornographique sur support vidéocassette (représentations qui du fait du support du film ne relevaient pas de la police du cinéma), les préfets sont intervenus au titre des dispositions de l'ordonnance du 5 janvier 1959 pour en interdire l'accès aux mineurs (voir circulaire du 22 septembre 1988 précit.).

¹¹³³ CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir et a.*, n°s 222194 et 222195, Rec. Lebon p. 265, voir notamment conclusions E. Honorat précitées et, également, M. Guyomar et P. Collin, « *Qu'est-ce qu'un film pornographique ?* », AJDA 2000, pp. 609 et suiv.

¹¹³⁴ M. Guyomar et P. Collin, « *Qu'est-ce qu'un film pornographique ?* », *op. cit.*

réinstaurer la mesure de classification (-18)¹¹³⁵. Le décret du 12 juillet 2001 a créé une mesure de classification (-18) autonome du classement X, conformément à ce qu'Edmond Honorat et la doctrine autorisée préconisaient. Partant, le classement X aurait pu redevenir une décision extra-policière. Le classement X n'aurait plus entraîné l'interdiction aux mineurs mais serait devenu, tout au plus, une éventuelle mesure accessoire à la mesure de classification (-18) dont le seul objet aurait été d'appliquer des régimes fiscaux et financiers particuliers à la production, à la distribution et à l'exploitation des films ainsi classés.

Toutefois, le pouvoir règlementaire ne retient pas cette solution. Dans un premier temps, il pérennise l'intégration du classement X dans la police du cinéma et, dans un second temps, il l'amalgame à la mesure de classification (-18).

Dans un premier temps, le décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001 modifie l'article 3 du décret du 23 février 1990 en ajoutant la mesure de classification (-18) sans toutefois supprimer la référence au classement X de l'article 3 du décret du 23 février 1990. Il intègre au contraire le classement X *dans la liste* des mesures pouvant être édictées par le ministre de la culture au titre de la police du cinéma. La rédaction « *Inscription de l'oeuvre cinématographique sur les listes prévues aux articles 11 et 12 de la loi n° 75-1278 du 30 décembre 1975 entraînant l'interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans* » est maintenue, puisque c'est ce lien de causalité qui justifie l'intégration du classement X dans la liste des mesures de l'article 3 du décret du 23 février 1990. Ainsi, depuis l'intervention du décret du 12 juillet 2001, il existe deux mesures d'interdiction aux mineurs concurrentes : la mesure de classification (-18) et l'interdiction aux mineurs *résultant* du classement X.

Dans un second temps, le classement X est amalgamé à la mesure de classification (-18) dans le processus de classification des films. Saisi du nouveau visa d'exploitation du film *Baise-moi* assorti de la mesure (-18) en vertu du décret du 12 juillet 2001, le Conseil d'Etat conforte sa jurisprudence du 30 juin 2000 et – volontairement ou non – crée un raisonnement commun au classement X et à la classification dans la catégorie (-18). Dans cette affaire, la question de l'interdiction aux mineurs n'était plus en cause : le visa délivré comportait la

¹¹³⁵ « (...) [que le film *Baise-moi* constitue] un message pornographique et d'incitation à la violence susceptible d'être vu ou perçu par des mineurs et qui pourrait relever des dispositions de l'article 227-24 du code pénal ; que, par suite, dès lors que les dispositions de l'article 3 du décret du 23 février 1990 susvisé ne prévoient pas qu'une oeuvre cinématographique puisse être interdite de représentation aux mineurs de moins de dix-huit ans autrement que par son inscription sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence soumis aux dispositions des articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976, le film relevait de l'inscription sur cette liste ; (...) ».

restriction (-18) qui n'était pas contestée par le pétitionnaire. Demeurait uniquement la question de la légalité de la décision accordant un visa (-18) en tant qu'elle ne classait pas le film X. Pourtant, dans sa décision du 14 juin 2002, le Conseil d'Etat ajoute, au milieu de son raisonnement sur l'applicabilité du classement X, une incise surabondante indiquant que le (-18) était justifié¹¹³⁶. Le pouvoir règlementaire – qu'il ait surinterprété ou non la portée de cette incise – va parachever l'amalgame entre le classement X et le (-18). D'une part, l'article 4 du décret n° 2003-1163 du 4 décembre 2003 supprime la référence à la mesure de classification (-18) dans la liste des mesures de l'article 3 du décret du 23 février 1990 mais y maintient le classement X. D'autres part, l'article 5 de ce décret crée un article 3-1 au décret du 23 février 1990 qui dispose que : « *La commission peut également proposer au ministre chargé de la culture une mesure d'interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans pour les oeuvres comportant des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une inscription sur la liste prévue à l'article 12 de la loi du 30 décembre 1975 susvisée* ».

Non seulement la mesure de classification (-18) est isolée des autres mesures de classification dans une disposition particulière, alors que le classement X demeure dans la liste de l'article 3, mais, en plus, la classification dans la catégorie des films (-18) doit être appréciée *par exception* au classement X. Cette nouvelle rédaction du décret du 23 février 1990 va fonder une jurisprudence amalgamant l'office de l'autorité de police du cinéma sur la classification (-18) et sur le classement X. Le classement X est totalement intégré à l'office de classification. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous approfondirons la jurisprudence sur le classement X et la classification (-18) dans nos développements sur la méthode d'analyse des films en France. Pour les besoins des présents développements, il suffit de schématiser le raisonnement commun au classement X et à la classification (-18). Dans un premier temps, le ministre (et, donc, la Commission de classification des œuvres cinématographiques) doit déterminer si un film présente des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence *telles que sa représentation doit être interdite aux mineurs*. Le cas échéant, dans un second temps, des éléments d'appréciation globale du film tirés notamment de la réalisation et de la nature du thème permettent de départager entre les deux mesures d'interdiction aux mineurs, la mesure (-18) et le classement X. Cet état du droit a été confirmé plusieurs fois par le Conseil d'Etat,

¹¹³⁶ CE, 14 juin 2002, *Association Promouvoir*, n° 237910, Rec. Lebon p. 217.

notamment dans l'affaire *Saw 3D – Chapitre Final*¹¹³⁷. Il en résulte que le classement X et la mesure de classification (-18) sont devenus partiellement consubstantiels et, en tout état de cause, indissociables, l'un ne pouvant être envisagé sans l'autre.

Relevons une conséquence contentieuse de cette consubstantialité : l'indivisibilité contentieuse de la décision délivrant le visa d'exploitation et de la décision de non-classement X. Alors même que le classement X prend la forme d'un arrêté autonome qui peut être contesté par un recours propre devant le juge, la décision de classification et la décision de ne pas édicter un tel arrêté forment un tout indivisible. Alors même qu'un arrêté de classement X peut régulièrement faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir propre, lorsqu'un film n'a pas été classé X, le classement X est regardé comme une mesure potentielle du visa d'exploitation¹¹³⁸. Cette indivisibilité explique que, malgré les conclusions dubitatives d'Isabelle de Silva sur la décision *Baise moi* du 14 juin 2002, jamais l'intérêt à agir des tiers n'est remis en cause lorsqu'ils contestent une décision délivrant un visa *en tant que le ministre ne classe pas le film sur la liste des films X*¹¹³⁹. Si la décision de ne pas procéder au classement X d'un film avait été regardée comme détachable de la décision délivrant le visa, les tiers ne se prévalant que d'intérêts liés à la morale, à la dignité humaine et à la protection de la jeunesse¹¹⁴⁰ pour contester la décision de non-classement X auraient été irrecevables¹¹⁴¹.

¹¹³⁷ CE 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir*, n° 372057, Rec. Lebon p. 178.

¹¹³⁸ Voir, notamment, les conclusions précitées d'Isabelle de Silva sur la décision du 4 février 2004 sur la décision délivrant un visa (-16) au film *Ken Park*. Dans aucune de ses décisions statuant sur le recours d'un tiers, le Conseil d'Etat ne traite la décision ne classant pas un film sur la liste des films X comme une décision détachable de la décision délivrant un visa d'exploitation au film litigieux.

¹¹³⁹ Le Conseil d'Etat n'a jamais opposé le défaut d'intérêt à agir des tiers au regard des effets du classement X. Les seuls requérants qui ont été jugés irrecevables dans le contentieux des décisions de classification ne justifiaient pas être parents d'enfants d'un âge concerné par l'autorisation de représentation du film. De plus, le Conseil d'Etat n'a jamais réservé la question de la recevabilité des tiers en utilisant l'incise « en tout état de cause » qui lui permet de rejeter un recours au fond sans se prononcer sur sa recevabilité. Dès lors, et malgré les doutes d'Isabelle de Silva que nous partageons puisque l'indivisibilité contentieuse de la décision délivrant un visa et de la décision ne classant pas un film sur la liste des films X nous semble contestable, les tiers présentent un intérêt global à agir contre une décision délivrant un visa d'exploitation à un film et la décision n'inscrivant pas le film sur la liste des films X.

¹¹⁴⁰ L'objet social de l'association Promouvoir est « la promotion des valeurs judéo-chrétiennes, dans tous les domaines de la vie sociale » et « faire obstacle au développement de l'ensemble des pratiques contraires à la dignité de l'homme, de la femme et de l'enfant » (voir les conclusions précitées d'Isabelle de Silva sur la décision du Conseil d'Etat du 14 juin 2002).

¹¹⁴¹ Dans ses conclusions sur la décision du 14 juin 2002 précitées (antérieures au décret du 4 décembre 2003), Isabelle de Silva indiquait : « L'intérêt invoqué nous semble, en définitive, très indirect, dans la mesure où il consiste à soutenir que la protection de la morale impliquait que le film fasse l'objet d'une sanction pécuniaire limitant fortement, en pratique, sa rentabilité commerciale ».

La codification des dispositions du décret du 23 février 1990 modifié à l'article R. 211-12 du CCIA par le décret du 9 juillet 2014, réputée opérée à droit constant, va réintégrer la mesure de classification (-18) dans la liste des mesure de police du cinéma tout en conservant le raisonnement par exception au classement X. Ainsi, aux termes de l'article R. 211-12 de ce code : « *Le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes : 1° Autorisation de la représentation pour tous publics ; 2° Interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ; 3° Interdiction de la représentation aux mineurs de seize ans ; 4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans sans inscription sur la liste prévue à l'article L. 311-2, lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription ; 5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2* ».

Il résulte de tout ce qui précède que le décret du 12 juillet 2001 et, surtout, le décret du 4 décembre 2003 ont transformé le classement X en une mesure d'*interdiction aux mineurs* particulière, concurrente de l'interdiction aux mineurs découlant de la mesure (-18).

iii. Conclusion sur le classement X : une décision imparfaitement phagocytée par la police du cinéma

Nous allons observer comment les effets policiers du classement X ont emporté la nature de cette décision : du fait des décrets des 12 juillet 2001 et 4 décembre 2003 et de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le classement X relève, à titre principal, de la police du cinéma et emporte, à titre accessoire, l'application de régimes fiscaux et financiers à leur production, distribution et exploitation (1). Toutefois, ce changement de nature ne découlant que de la restriction d'interdiction de représentation aux mineurs sans que des effets policiers spécifiques ne soient attachés au classement X, ce dernier s'avère redondant avec la mesure de classification (-18). La comparaison du X et du R18 britannique met en exergue l'impression d'inachèvement de la transformation du classement X en mesure de classification (2). Malgré les incertitudes quant à son interprétation, le décret du 8 février 2017 peut sembler rééquilibrer le classement X et permettre de le regarder comme une *décision hybride* (3).

1) La phagocytose du classement X par la police du cinéma

Nous avons exposé les différents régimes initialement attachés aux films inscrits sur la liste des films X. La décision de classer un film X constituait une décision réglementaire emportant *automatiquement* l'application de deux types de régimes juridiques aux différentes activités liées aux films ainsi classés, des régimes fiscaux et des régimes d'aides d'Etat spécifiques. La qualification juridique d'un film de « à caractère pornographique » ou « d'incitation à la violence » était juridiquement autonome de toute qualification juridique opérée dans le cadre de la police du cinéma (même si, en pratique, les films classés X étaient systématiquement classifiés (-18)).

Nous avons ensuite caractérisé l'émergence d'une « mesure de classification X ». Cette mesure policière avait été conçue par le décret du 23 février 1990 comme un *effet automatique supplémentaire* attribué au classement X pour pallier l'absence de mesure de classification (-18). La rédaction initiale de l'article 3 du décret du 23 février 1990 suggère que le classement X s'opère au regard des dispositions de la loi du 30 décembre 1975, qui sont des dispositions fiscales et financières, et que, le cas échéant est appliqué l'effet policier. D'ores et déjà, malgré cette rédaction, il est difficile d'admettre que la qualification juridique d'un film qui va emporter l'application d'une restriction de police puisse s'opérer hors du cadre d'appréciation de la police du cinéma. L'effet restrictif du classement change le cadre d'appréciation de la décision qui doit s'opérer en tenant compte, d'une part, des objectifs de la police du cinéma et, d'autre part, des sujétions particulières pesant sur les mesures de police liées aux droits et libertés fondamentaux. Compte tenu de l'office strict de l'autorité de police, les effets fiscaux et financiers de l'inscription d'un film sur la liste des films X ne constituent plus une donnée de la qualification de film X. Le classement X intègre nécessairement l'office de classification du ministre et de la Commission.

L'affaire *Baise-moi* du 30 juin 2000 constitue la parfaite illustration de ce changement de paradigme. L'office de la Commission de classification des œuvres cinématographiques et du ministre, lorsqu'ils s'interrogent sur un éventuel classement X d'un film, ne relève plus de la loi du 30 décembre 1975 et du décret du 6 janvier 1976 mais des dispositions du décret du 23 février 1990. La pérennisation, par les décrets des 12 juillet 2001 et 4 décembre 2003, de l'*effet* « classification » attaché au classement X a conduit le juge administratif à traiter le classement X comme une vraie mesure de classification, une mesure d'*interdiction aux mineurs* concurrente de la celle attachée à la mesure de classification (-18) avec une méthode

de qualification juridique partiellement commune. Cette conjonction dans la méthode parachève l'indissociabilité du classement X et des mesures de classification dans le processus de qualification juridique des films. En pratique, au stade du départage entre la mesure de classification (-18) et le classement X, la qualification de « à caractère pornographique » ou « d'incitation à la violence » pourrait tenir compte des effets quant à la « viabilité financière du film » au titre de la proportionnalité de la mesure, surtout depuis la disparition du circuit cinématographique pornographique. Ce type de considérations a même conduit à une désuétude du classement X pour les films d'incitation à la violence dans les années quatre-vingt¹¹⁴². Dès lors que l'interdiction aux mineurs est acquise, l'enjeu policier peut sembler moindre. Toutefois, cette éventuelle prise en compte des effets financiers est exclue de la grille d'appréciation imposée par le décret du 4 décembre 2003 et le Conseil d'Etat. Par suite, ces considérations financières ne pourront, le cas échéant, jamais être assumées dans une motivation de décision délivrant un visa (-18) sous l'empire de la jurisprudence *Saw 3D*.

Ainsi, désormais, l'objet du classement X relève de la police du cinéma. L'effet restrictif attaché au classement X a préempté la nature de cette décision. Les effets fiscaux et financiers deviennent une simple conséquence de la « mesure classification X ». Cet état du droit conduit à une situation paradoxale du classement X : ce classement constitue une mesure policière, mais la seule différence permettant de la distinguer de la mesure (-18) demeure extra-policrière.

2) Une phagocytose inachevée : le maintien du caractère indirect de la restriction à l'exploitation publique

Nous avons démontré que le classement X avait acquis une nature policière et même qu'il s'agissait désormais d'une décision relevant à titre principal de la police du cinéma.

Par ailleurs, nous avons exposé que le classement X produisait indirectement une spécialisation de l'exploitation des salles analogue à la spécialisation des établissements exploitant des films à caractère pornographique en Grande-Bretagne. A cet égard, le classement X s'applique tant aux films à caractère pornographique qu'aux films « d'incitation

¹¹⁴² L'inexistence de réseau de salles spécialisées dans les films d'incitation à la violence avait mis en exergue que le classement X pour incitation à la violence revenait en réalité à interdire totalement le films *de facto* et avait conduit à finalement reclassifier en 1981 certains films X en (-18) dans le cadre d'un réexamen sur demande (notamment les films *Massacre à la tronçonneuse* et *Mad Max* classés X dans les années soixante-dix, voir A. Montagne, « *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, 1909-2001* », L'Harmattan, 2007, p. 168).

à la violence » quand le R18 (et le X18+ australien) ne concerne que les films à caractère sexuel (ou comportant éventuellement de la violence sexuelle, mais, en tout état de cause, pas de violence déconnotée sexuellement). Toutefois, l'effet indirect que nous avons décrit conduisant les salles à se spécialiser dans la projection de « films X » ne concerne pas les films d'incitation à la violence, mais uniquement les films à caractère pornographique.

Or, il n'existe aucun lien entre ces deux démonstrations. L'acquisition d'une nature policière par le classement X ne découle pas d'une prise en compte du phénomène de spécialisation des salles, même si Mathieu Trachman relève que la Commission faisait preuve de plus de tolérance quant au contenu d'un film destiné au circuit pornographique que s'il avait eu vocation à être projeté dans une salle diffusant tout type de films. Sur ce point, la spécialisation de l'exploitation rétroagit sur le contrôle cinématographique. De même, la consécration d'une mesure de classification X n'a pas débouché sur une spécialisation *de jure* des salles, même en 1990 où cela demeurait pertinent¹¹⁴³. Le classement X comporte deux types de mesures – une mesure policière qui interdit la représentation du film aux mineurs et des mesures fiscales et financières conduisant *de facto* à une exploitation spécialisée – mais ces deux types de mesures sont autonomes. Par suite, et paradoxalement, la concurrence que nous avons relevée entre le classement X et la mesure (-18) est totale : sous le prisme policier, le classement X produit les mêmes effets que la mesure (-18). Du strict point de vue de la police du cinéma, le classement X et la classification (-18) constituent donc deux mesures de classifications redondantes. Les effets qui permettent de différencier les deux mesures sont extra-policiers et ne peuvent, ainsi que nous l'avons vu, être pris en compte dans la décision de classification.

Ainsi, le classement X demeure une simple *interdiction aux mineurs* particulière mais sans particularité. La phagocytose décrite dans nos développements précédents est donc imparfaite. Pour la parfaire, il aurait fallu attacher au classement X une mesure de police du cinéma *particulière* qui aurait permis de la distinguer intrinsèquement de la mesure (-18). Notamment, il aurait été possible d'intégrer les effets indirects de spécialisation de l'exploitation des films dans le régime policier du classement X. A l'instar de la mesure de

¹¹⁴³ L'exploitation cinématographique des films à caractère pornographique devenait déjà obsolète en 1990 dans la mesure où les exploitants avaient développé l'exploitation de vidéogrammes en salles pour contourner les dispositions relatives à l'exploitation des films X (voir le Rapport d'information n° 308 de MM. Michel Thiollière et Jack Ralite, fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat, déposé le 21 mai 2003, Annexe au procès-verbal de la séance du 21 mai 2003, session ordinaire 2002-2003, document n° 308, p. 23). Toutefois, dès lors que le décret du 23 février 1990 entendait régir le classement X, il aurait pu intégrer la spécialisation de salles dans son régime.

classification britannique R18, la « mesure de classification X » aurait emporté, d'une part, l'interdiction de représentation du film aux mineurs et, d'autre part, une restriction d'exploitation n'autorisant de projeter le film que dans des salles spécialisées dans l'exploitation de films à caractère pornographique.

La seule manière de créer une distinction pertinente entre le classement X et la mesure (-18) sans ajouter un nouvel effet de police au classement X serait s'assumer la dualité de cette décision et de l'émanciper en partie de la police du cinéma. Le décret du 8 février 2017 nous semble aller dans ce sens même si sa portée exacte demeure à confirmer.

3) La « dépoliciarisation » du classement X par le décret du 8 février 2017 ?

Le décret n° 2017-150 du 8 février 2017 modifie substantiellement les dispositions de l'article R. 211-12 du CCIA : « I. - *Le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes : 1° Autorisation de la représentation pour tous publics ; 2° Interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ; 3° Interdiction de la représentation aux mineurs de seize ans ; 4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans ; 5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2. / II. - La mesure de classification, assortie le cas échéant de l'avertissement prévu à l'article R. 211-13, est proportionnée aux exigences tenant à la protection de l'enfance et de la jeunesse, au regard de la sensibilité et du développement de la personnalité propres à chaque âge, et au respect de la dignité humaine. / Lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe ou de grande violence qui sont de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser, le visa d'exploitation ne peut s'accompagner que de l'une des mesures prévues au 4° et au 5° du I. / Dans le cas prévu au précédent alinéa, le parti pris esthétique ou le procédé narratif sur lequel repose l'œuvre ou le document peut justifier que le visa d'exploitation ne soit accompagné que de la mesure prévue au 4° du I ».*

Ces dispositions maintiennent le classement X dans la liste des mesures de classification. Toutefois, compte tenu de la suppression par le décret du 8 février 2017 de la disposition imposant de qualifier un film (-18) par exception au X, le juge administratif pourrait modifier sa jurisprudence et replacer l'appréciation du classement X dans un cadre de raisonnement plus autonome. Le Conseil d'Etat n'a pas encore eu l'occasion d'interpréter ces

dispositions dans le cadre d'un litige mettant en cause la distinction entre la classification (-18) et le classement X. Il ressort en revanche de la décision statuant sur le recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret que la mesure de classification (-18) s'applique désormais à un champ de films plus large que celui des films comportant des scènes de sexe ou de grande violence. Le Conseil d'Etat juge, en effet, que les dispositions du décret du 8 février 2017 permettent de classer sur la liste des films X les « *oeuvres comportant des scènes de sexe ou de grande violence de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser sans qu'aucun parti pris esthétique ou procédé narratif ne justifie seulement une interdiction de représentation aux mineurs de 18 ans, sur le fondement du 4° du I de l'article R. 211-12, laquelle peut en outre être légalement décidée pour répondre aux exigences tenant à la protection de l'enfance et de la jeunesse et au respect de la dignité humaine* » (nous soulignons)¹¹⁴⁴. Ce champ d'application distinct décorrèle en partie la classification (-18) du classement X. Lorsque le classement X n'est pas en cause, donc en l'absence de scènes de sexe ou de grande violence, la mesure (-18) peut être appliquée au regard des dispositions de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée. On relèvera que le Conseil d'Etat juge de manière générale, indépendamment du cadre découlant de l'article 227-24 du code pénal, que les exigences tirées du respect de la dignité humaine peuvent ne nécessiter qu'une mesure d'interdiction aux mineurs. La dignité humaine au sens de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée revêt donc, si ce n'est une signification, au moins une portée autonome de la dignité humaine au sens de la jurisprudence *Morsang-Sur-Orge* et est, grâce à cette autonomie, soumis au principe de proportionnalité¹¹⁴⁵. Les apports de ce considérant sur

¹¹⁴⁴ CE, 28 décembre 2017, *Association Promouvoir et a.*, n° 407840.

¹¹⁴⁵ Ce qui participe au demeurant au courant émergeant de relativisation des effets de l'atteinte à la dignité humaine pour pouvoir appliquer le principe de proportionnalité. Voir notamment Cour de cass., Ass. Plén., 25 octobre 2019, n° 17-86.605. En revanche, il nous semble que le considérant n° 3 de la décision sur visa du film *Sausage Party* (CE, 4 mars 2019, *Association Juristes pour l'enfance*, n° 417346, Inédite) suggérant, par un raisonnement *a contrario*, qu'un film contraire à la dignité humaine pouvait être classé *tous publics*, (-12) ou (-16) relève de l'erreur de plume (« *S'agissant des mesures de classification prévues aux 1°, 2° et 3° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, il lui appartient d'apprécier, en fonction de l'âge des enfants, si le film, pris dans son ensemble, est de nature à heurter la sensibilité du jeune public et à porter ainsi atteinte aux objectifs de protection de l'enfance et de la jeunesse et de respect de la dignité humaine* »). Ce considérant semble maladroitement de transformer en considérant de principe le considérant n° 4 de la décision sur le visa du film *La Vie d'Adèle* qui analysait la motivation du juge du fond qui avait plus globalement examiné si le film, d'une part, était de nature à heurter un jeune public et, d'autre part, portait atteinte à l'objectif de respect de la dignité humaine. La décision *Sausage Party* est inédite au Recueil Lebon et les conclusions d'Aurélié Bretonneau n'évoquent aucune proportionnalisation de l'atteinte à l'objectif de respect de la dignité humaine. En l'état de la jurisprudence, cette proportionnalisation « totale », au-delà de la mesure (-18), ne nous semble pas jugée.

l'autonomie partielle du champ d'application de la mesure (-18) seront fichés au Recueil Lebon à l'occasion de la décision sur le visa du film *Salafistes*¹¹⁴⁶.

Concernant le raisonnement par exception dans l'opération de classification, la portée de cette décision n'est pas claire. Le fichage au Recueil Lebon de sa décision contentieuse statuant sur la légalité du décret du 8 février 2017 indique : « 1) a) *Les oeuvres comportant des scènes de sexe ou de grande violence de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser sans aucun parti pris esthétique ou procédé narratif doivent être regardées comme des films à caractère pornographique et d'incitation à la violence devant être inscrits, en vertu du 5° du I de cet article R. 211-12 du code de cinéma et de l'image animée, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-150 du 8 février 2017, sur la liste prévue à l'article L. 311-2 du même code, ce qui a notamment pour effet de les priver de toute aide sélective. b) Les oeuvres comportant les mêmes types de scènes mais reposant sur un parti pris esthétique ou un procédé narratif font l'objet d'une interdiction de représentation aux mineurs de 18 ans sur le fondement du 4° du I de l'article R. 211-12, laquelle peut en outre être légalement décidée pour répondre aux exigences tenant à la protection de l'enfance et de la jeunesse et au respect de la dignité humaine. (...) ».*

A la lumière du contexte de critiques dans lequel le décret du 8 février 2017 est intervenu¹¹⁴⁷, il nous semble que l'état du droit n'impose plus de raisonnement qualifiant les films (-18) par exception aux films X. Selon cette lecture, le régime de classification issu du décret du 8 février 2017 serait similaire à celui issu du décret du 12 juillet 2001. Ainsi, le classement X constituerait une *décision hybride*. Elle comporterait une mesure de police du cinéma et des mesures financières et fiscales, mais sans que l'une ne préempte les autres quant à la nature de la décision. L'office du ministre et de la Commission de classification relèverait d'un *office mixte* : dans un premier temps, il leur faudrait raisonner comme autorité de police

¹¹⁴⁶ CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343, aux Tables du Rec. Lebon p. 751.

¹¹⁴⁷ Au-delà des nombreux articles de presse commentant, sur un ton parfois un peu narquois, les décisions du juge administratif sur les visas d'exploitation de plusieurs films, voir le rapport de Jean-François Mary précité, très hostile à « l'amalgame » entre le (-18) et le X. Pour des critiques doctrinales, voir C. Broyelle, « *L'indéfendable police du cinéma* », AJDA 2017, p. 1488 ; M. Le Roy, « *Annulation du visa d'exploitation du film Saw 3D : l'arrêt du Conseil d'État est-il plus effrayant que le film ?* », AJDA 2015, p. 1599 ; M. Le Roy, « *Classification des films : le Conseil d'État modifie sa jurisprudence sur la prise en compte des scènes de sexe non simulées* », Légipresse 2015, p. 604 ; R. Medard Inghilterra, « *De la jurisprudence à la réforme réglementaire : le visa d'exploitation cinématographique à l'épreuve d'un effet ciseau* », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 mars 2016, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2069> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2069>.

pour déterminer si le film devrait être interdit aux mineurs, puis, dans un second temps et le cas échéant, ils pourraient raisonner de manière non policière pour déterminer l'applicabilité du classement X au regard des dispositions de la loi du 30 décembre 1975. Il s'agirait du raisonnement que nous avons qualifié d'impossible sous l'empire de la jurisprudence *Saw 3D*.

Si le Conseil d'Etat adopte cette interprétation du décret du 8 février 2017 et consacre une prise en compte des effets extra-policiers du classement X, il existera une différence pertinente entre la mesure (-18) et le classement X. Le classement X redeviendrait une mesure non-policière accessoire à la mesure de classification (-18). Précisons que, le cas échéant, ces effets extra-policiers qui pourront être pris en compte dans le cadre du départage entre une mesure (-18) et un classement X se réduiront désormais à ceux afférents à l'exclusion du bénéfice des aides d'Etat. En effet, depuis 2009, la plupart des mesures fiscales spécifiques pesant sur le classement X ont été progressivement supprimées car le rendement de leur collecte était devenu trop faible¹¹⁴⁸. La seule disposition fiscale importante qui demeure est l'application du taux de la taxe sur la valeur ajoutée de 19,60% à la cession de droits des films et à la vente des billets d'entrée pour les séances où sont projetés des films classés X¹¹⁴⁹.

Cette situation interroge, au demeurant, sur la pérennité d'une telle mesure : si le classement X n'est pas désuet, on peut néanmoins constater qu'il est relativement obsolète, tant au regard des enjeux de finances publiques qu'au regard des objectifs de la loi du 30 décembre 1975. Rappelons que la loi du 30 décembre 1975 n'avait pas pour objectif de « punir » les professionnels du circuit pornographique, mais, d'une part, d'éviter que des subventions du CNC leur soient automatiquement attribuées, alors qu'elles étaient destinées à aider les productions artistiques, et, d'autre part, de limiter le phénomène d'expansion des productions pornographiques qui risquait, selon les travaux parlementaires, de déséquilibrer le marché de

¹¹⁴⁸ Du fait de la disparition des spectacles cinématographiques pornographiques, le régime fiscal d'exploitation des films X a été considérablement allégé depuis l'ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009, notamment par la suppression par l'article 64 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 (JORF du 30 décembre 2020, texte n° 1 du Journal officiel électronique authentifié) de l'article 1605 *sexies* du code général des impôts et de ce qu'il restait de l'article 11 de la loi du 30 décembre 1975. Toutes les taxes spécifiques liées à l'exploitation cinématographique des films classés X ont été supprimées en raison du trop faible rendement de leur collecte. Pour une analyse de ces évolutions fiscales, voir notamment l'article de Marc Le Roy sur son blog *Droit du cinéma* : M. Le Roy, « Majorité et opposition en plein consensus pour supprimer une partie de la fiscalité confiscatoire appliquée à la pornographie », 18 décembre 2020, <http://www.droitducinema.fr/>.

¹¹⁴⁹ Par l'application des dispositions de l'article 278 du code général des impôts en vertu de l'alinéa 3 (a) de l'article 279 *bis* de ce code qui exclut du bénéfice d'un taux réduit de 7% prévu à l'alinéa b *quinquies* de l'article 279 les « cessions de droits portant sur les films pornographiques ou d'incitation à la violence et sur leur interprétation, ainsi [que les] droits d'entrée pour les séances au cours desquelles ces films sont projetés ».

l'exploitation cinématographique au détriment des productions cinématographiques « classiques ». Or, il est constant que le risque que les films pornographiques évincent les films non-pornographiques des salles de cinéma n'existe plus aujourd'hui. L'enjeu lié aux recettes fiscales ne représente plus rien dans la mesure où l'exploitation cinématographique pornographique n'existe plus en pratique et qu'en tout état de cause, les gains liés à la seule majoration du taux de la taxe sur la valeur ajoutée seraient relativement faibles. Dès lors, l'enjeu lié aux subventions automatiques pourrait être réglé autrement. Notamment, il serait possible de se contenter de maintenir la disposition permettant de conditionner les agréments d'investissement au caractère non-pornographique des films, de profiter de l'occasion pour définir plus précisément la notion de « film à caractère pornographique » et d'attribuer la compétence au CNC de contrôler directement le respect de ces dispositions lors de la procédure de délivrance de l'agrément de production.

Pour conclure sur la phagocytose du classement X par la police du cinéma, le décret du 8 février 2017 ne procéderait pas, si notre analyse de sa portée est juste, à l'« exocytose » du classement X de la police du cinéma, mais il rééquilibrerait la prise en compte de ses effets qui permettrait désormais de considérer qu'il ne s'agit plus d'une décision de police mais d'une *décision hybride* relevant d'un *office mixte* du ministre et de la Commission.

Conclusion du chapitre premier

Nous avons vu dans le présent chapitre que tous les systèmes de police du cinéma de notre étude reposent sur un régime d'autorisation préalable. Actuellement, tous ces systèmes, à l'exception du nouveau système ontarien, reposent sur une interdiction générale de représentation publique des films. Le nouveau système ontarien, issu du Film Content Information Act, 2020, repose sur un régime d'autorisation préalable limité aux seuls films à caractère sexuel pour adultes. Les autres films relèvent d'un régime d'information des spectateurs dont la charge est assignée aux professionnels du cinéma.

Dans les systèmes où le régime d'autorisation préalable s'applique, les catégories de mesures de classification ont beaucoup varié au fil des décennies. Nous n'avons pas décrit ces évolutions des référentiels de mesures dans chaque système car une telle démarche inventoriale décontextualisée nous a semblé inutile. Nous aborderons, au fil de nos développements, les évolutions de ces référentiels pour autant qu'elles s'avèreront importantes pour l'objet de notre recherche. En revanche, nous pouvons dégager de notre chapitre premier un état des catégories de mesures de classification.

En France, en intégrant les catégories de mesures mixtes au référentiel des mesures prévues au I de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, les catégories de mesures de classification qui existent sont : la catégorie « tous publics », la catégorie [*tous publics* et avertissement¹¹⁵⁰], la catégorie (-12), la catégorie [(-12) et avertissement], la catégorie (-16), la catégorie [(-16) et avertissement], la catégorie (-18), la catégorie [(-18) et avertissement] et la catégorie des mesures applicables aux films classés X (*films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence*).

En Grande-Bretagne, les catégories de mesures sont les catégories « U » (l'autorisation « sèche » de représentation d'un film au public), PG, 12A, (-15), (-18) et R18 (mesure applicable à la catégorie de classification *sex films*).

En Australie, il n'existe qu'une restriction d'âge simple : la catégorie « R18+ » (interdiction aux mineurs de dix-huit-ans). Les autres catégories sont les mesures de classification informatives « PG » et « M », la catégorie de restriction d'âge modulée par un accompagnement adulte MA15+ et la mesure X18+ combinant l'interdiction de représentation aux mineurs et une restriction d'exploitation limitant la projection publique des films à certains

¹¹⁵⁰ Nous employons l'expression « avertissement » du code mais la mesure correspond à une mesure informative, qu'il s'agisse d'un avertissement, d'une recommandation, ou d'une combinaison des deux.

établissements cinématographiques de l'ACT et de Northern Territory. En listant les catégories dans l'ordre de leur gradation, le référentiel de mesures est le suivant : G (autorisation « sèche » de représentation d'un film au public), PG, M, MA15+, R18+ et X18+.

Au Québec, les catégories de mesures sont les catégories « G » (autorisation « sèche » de représentation d'un film au public), « 13+ » (c'est-à-dire (-13) sauf si le mineur est accompagné par un adulte), (-16), (-18).

Dans les autres provinces canadiennes, les catégories sont G, PG, 14A, 18A et R (*Restricted*, dénomination de la restriction (-18)). A ces catégories s'ajoute la catégorie A (qui combine une restriction d'âge (-18) et un avertissement que le film relève de la catégorie *adult motion pictures*), sauf en Alberta et, jusqu'au 8 juin 2021, en Ontario. En Colombie-Britannique, les mesures R et A sont grevées d'une restriction temporaire d'exploitation qui a pour effet d'interdire l'accès de l'entier établissement cinématographique durant la projection du film concerné dans une des salles de cet établissement. Depuis l'entrée en vigueur du Film Content Information Act, 2020, la loi ontarienne ne prévoit plus qu'une seule mesure de classification, l'interdiction de représentation du film aux mineurs applicable aux *adult sex films* (le symbole associé à cette catégorie n'est, en l'état de la recherche, pas déterminé).

Dans le système moderne belge, constitué intégralement de mesures de classification informatives dont le contenu combine un avertissement de contenu et une recommandation déconseillant la représentation aux mineurs en dessous d'un certain âge, les catégories de mesures sont : *tous publics*, 6, 9, 12, 14, 16, 18.

Dans tous ces systèmes, à l'exclusion du système britannique, toutes ces mesures peuvent être associées à une mesure informative accessoire. En Australie, cette association est obligatoire. En Belgique, elle est automatique dès lors qu'un facteur de classification nécessite une mesure de classification informative autre que *tous publics*.

Maintenant que nous avons cerné les régimes d'autorisation préalable sur lesquels reposent les polices du cinéma de notre étude et les types d'autorisation possibles, nous pouvons analyser la nature juridique du visa d'exploitation cinématographique et, plus largement, de la décision de classification.

Chapitre second : Approche normativiste de la décision de classification

Dans les systèmes sélectionnés pour notre étude, le visa d'exploitation constitue une norme juridique de droit public. Ce n'est pas le cas dans tous les Etats du Monde, certains systèmes de police du cinéma reposent sur un système d'auto-régulation des professionnels du cinéma, par exemple les Pays-Bas (par procédés informatifs) ou les Etats-Unis (par procédés restrictifs). L'Ontario a également instauré un système s'apparentant, pour partie, à un système d'auto-régulation. Le Film Content Information Act 2020 ne prévoit plus d'interdiction préalable des films, à l'exception des *adult sex films* qui continuent de relever d'un régime d'autorisation administrative préalable. Pour les autres films, les exploitants doivent déterminer, au regard des textes, quelle mesure informative est appropriée au film (selon la loi, la responsabilité pèse sur celui qui va représenter le film (*exhibit*) dans un but lucratif mais nous supposons qu'en pratique le distributeur se chargera de cette tâche). En l'état des textes ontariens, aucune intervention des autorités publiques n'est prévue préalablement à la représentation des films qui ne sont pas des *adult sex films*.

Pour comprendre l'impérativité du visa d'exploitation cinématographique, il convient d'étudier sa nature. Il s'agit d'un acte administratif unilatéral qui produit des effets juridiques à l'égard de ses destinataires et des membres du public (section 1) et qui revêt un caractère précaire (section 2).

Section 1 : La décision de classification est un acte administratif unilatéral qui produit des effets diffus

La décision de classification constitue un acte administratif unilatéral. Si nous semblons énoncer une évidence, les particularités respectives du système britannique et du nouveau système belge (issu de l'accord de coopération du 15 février 2019) exigent que nous justifions, en premier lieu, le caractère administratif de l'acte (I). Les particularités de ces deux systèmes, ainsi que certaines caractéristiques de la procédure des coupures de films sur demande de l'autorité de police du cinéma exigent également que nous justifions, en second lieu, son caractère unilatéral (II).

Après avoir justifié que les décisions de classification constituent des actes administratifs unilatéraux dans l'ensemble des systèmes de notre étude, pour pourrons analyser leurs effets juridiques (III)

I. La décision de classification est un acte administratif

Ce point n'a pas à être développé pour la France, le Canada et l'Australie où les autorités de police du cinéma sont des autorités publiques qui agissent dans le cadre de missions d'intérêt général en vertu de prérogatives de puissance publique. Les décisions de classification relèvent ainsi de l'hypothèse classique de qualification d'un acte administratif.

En revanche, nous devons expliquer cette qualification pour les décisions de la BBFC, entité de droit privé dont les compétences de police du cinéma ne lui sont pas directement attribuées par la loi (a). Plus sommairement, nous justifierons cette qualification pour le système belge, compte tenu des principes très particuliers de fonctionnement du système de Kijkwijzer/Cinecheck (b). Le but de ces développements est de justifier que, dans ces deux systèmes, la décision de classification constitue bien un acte de puissance publique.

a. Le caractère administratif des décisions de la BBFC

Lorsque nous avons examiné le « système BBFC », nous avons évoqué un phénomène de publicisation des effets des *certificates* délivrés par la BBFC aux termes des clauses de classification oblique des règlements des *local councils*. Le constat de la publicisation des effets des décisions de la BBFC procède d'une analyse micro-juridique. Il convient désormais d'analyser les décisions de la BBFC à l'échelle macro-juridique et de déterminer leur nature au regard de la globalité du « système BBFC »¹¹⁵¹.

On rappellera que la compétence de police du cinéma de la BBFC a longtemps existé dans le silence de la loi et qu'elle n'était prévue que par les clauses réglementaires des licences d'exploitation accordées aux exploitants de salles de cinéma par les *local councils*. Or, en Grande-Bretagne, comme le souligne notamment Colin Douglas Campbell, le critère classique pour qualifier d'administratif un acte émanant d'une personne privée est que l'activité de la personne privée bénéficie d'un fondement légal (*statutory underpinning test*)¹¹⁵². Ainsi, en l'absence de compétence statutaire, la BBFC n'est titulaire d'aucune prérogative de puissance

¹¹⁵¹ Sur la polysémie des termes « micro-juridique » et « macro-juridique », voir B. Barraud, « Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique », Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017, vol. 2, n° 166. Nous ne reprenons pas sa clef de distinction entre les deux échelles (la branche du droit), mais celle de Benoit Frydman qui, s'inspirant des méthodes des sciences économiques, différencie l'approche par « l'ordre juridique » et l'approche par « le cas », à l'échelle des sujets de droit (B. Frydman, « Comment penser le droit global ? », in J.-Y. Chérot et B. Frydman (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, 2012, pp. 17-48).

¹¹⁵² C. D. Campbell, « The Nature of Power as Public in English Judicial Review », Cambridge Law Journal, Vol. 68, n° 1 (Mar., 2009), pp. 90-117.

publique susceptible de caractériser un acte administratif en matière cinématographique. D'ailleurs, le Chief Metropolitan Magistrate de Londres a refusé d'engager des poursuites contre la BBFC pour délivrance d'un *certificate* pour un film suspecté de contrevenir à la décence en considérant que ledit *certificate* n'était que l'expression d'une opinion, excluant là toute portée juridique directe aux actes délivrés par la BBFC.¹¹⁵³

Depuis le Licensing Act 2003 précité, la loi prévoit : « 20. (1) *Lorsqu'une licence d'exploitation autorise la projection de films, la licence doit comporter une condition exigeant que l'admission des enfants à la projection de tout film soit limitée conformément au présent article. / (2) Lorsque l'organisme de classification des films est spécifié dans la licence, à moins que le paragraphe (3)(b) ne s'applique, l'admission des enfants doit être restreinte conformément à toute recommandation faite par cet organisme. / (3) Lorsque a) l'organisme de classification des films n'est pas spécifié dans la licence, ou b) l'autorité compétente pour l'octroi des licences a notifié au titulaire de la licence que le présent paragraphe s'applique au film en question, l'admission des enfants doit être restreinte conformément à toute recommandation faite par cette autorité. / (4) Dans le présent article (...) « organisme de classification des films » signifie la ou les personnes désignées comme autorité en vertu de l'article 4 du Video Recordings Act 1984 (c. 39) » (nous traduisons)¹¹⁵⁴. On rappellera l'économie des dispositions relatives à l'autorité compétente au titre du Video Recording Act 1984 (VRA) : la section 4 (1) (a) du VRA confère au Secretary of State la compétence pour désigner une autorité chargée de classer les vidéogrammes. Par des désignations *intuitu personae*, le ministre responsable (the Secretary of State for Home Affairs, puis the Secretary of State for Digital, Culture, Media and Sport) désigne nommément le Président et les vice-présidents de la British Board of Film Classification¹¹⁵⁵. La BBFC est donc l'entité auxquelles renvoient les dispositions de l'article 20 (4) du Licensing Act.*

¹¹⁵³ P. R. Mac Millan, *Censorship and Public Morality*, Aldershot, England, Gower Pub, 1983, p. 278.

¹¹⁵⁴ Version originale : “20. (1) *Where a premises licence authorises the exhibition of films, the licence must include a condition requiring the admission of children to the exhibition of any film to be restricted in accordance with this section. / (2) Where the film classification body is specified in the licence, unless subsection (3)(b) applies, admission of children must be restricted in accordance with any recommendation made by that body. / (3) Where (a) the film classification body is not specified in the licence, or (b) the relevant licensing authority has notified the holder of the licence that this subsection applies to the film in question, admission of children must be restricted in accordance with any recommendation made by that licensing authority. / (4) In this section (...) “film classification body” means the person or persons designated as the authority under section 4 of the Video Recordings Act 1984 (c. 39) (authority to determine suitability of video works for classification)”.*

¹¹⁵⁵ Voir les notices de désignation depuis la première Notice of Designation, 26th July 1985 précité.

Le Licensing Act consacre donc textuellement le « système BBFC » tel qu'admis par la jurisprudence *Mills v. London County Council* précitée. Pour autant, il nous semble que la formulation de l'article 20 de cet Act ne permet pas de regarder la « compétence » de la BBFC comme une compétence statutaire pour trois raisons. La première raison est que le Licensing Act ne modifie pas le droit existant, il ne peut servir de fondement légal à une « compétence » qui lui préexistait et qui était juridiquement valide en l'absence de base légale. La deuxième raison est que la loi se contente d'autoriser les *local councils* à prévoir dans les clauses réglementaires des licences d'exploitation cinématographiques que les décisions de la BBFC s'imposent à la représentation des films. Les licences d'exploitation demeurent le levier juridique du caractère normatif des *certificates*. Les actes des autorités locales constituent le fondement juridique de la « compétence » de la BBFC, et non la loi. La troisième raison est que, à supposer même que ces dispositions du Licensing Act puissent être regardées comme un fondement de la « compétence » de la BBFC, la jurisprudence qualifiant d'administratifs les actes des personnes de droit privé prévus par la loi est très casuistique. Comme le démontre Colin Douglas Campbell, la jurisprudence exige un certain « degré » de fondement légal à la compétence de la personne privée pour qualifier l'acte d'administratif. Pour déterminer si le fondement légal est suffisant, le juge ne se contente pas d'examiner si la loi prévoit la compétence de la personne privée mais recherche, au cas par cas, dans quelle mesure la loi précise la manière dont l'activité confiée à la personne privée sera menée. Les dispositions législatives doivent traduire une préoccupation (*concern*) et une implication (*involvement*) gouvernementales vis-à-vis de cette activité¹¹⁵⁶. Or, le Licensing Act ne précise pas de critères pour l'interdiction ou la restriction de la représentation publique des films. Il ne prévoit pas non plus de modalité particulière au processus décisionnel, ni de mécanisme de contrôle de l'activité de la BBFC. Ainsi, à supposer qu'on admette que le Licensing Act fonde une « compétence » de police du cinéma de la BBFC, il se contenterait de prévoir une compétence et ne remplirait donc pas les exigences du *statutory underpinning test*.

Pourtant, il y a lieu d'affirmer que le *certificate* a non seulement une portée juridique, mais, également, qu'il est assimilable à un acte administratif au regard, d'une part, de la jurisprudence dite « *Datafin* » et, d'autre part, de l'article 6 du Human Rights Act 1998 (*Acts of public authorities*).

¹¹⁵⁶ C. D. Campbell, "The Nature of Power as Public in English Judicial Review", *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, n° 1 (Mar., 2009), pp. 90-117. Comme l'illustre sa démonstration, la préoccupation gouvernementale vis-à-vis de l'activité déléguée peut se traduire par une disposition de la loi qui fixerait des critères s'imposant aux décisions de la personne privée. L'implication pourrait se traduire par une participation financière du Gouvernement à l'activité confiée à la personne privée.

La jurisprudence *Datafin* admet que les actes pris par une entité de droit privé ayant des conséquences similaires à celles d'un acte administratif – soit de s'imposer à des personnes n'ayant aucun lien juridique avec elle – puissent être soumis à la procédure de *judicial review* et ce, même si la loi ne lui reconnaît aucune compétence¹¹⁵⁷. Cette jurisprudence est téléologique, les caractères de l'acte ne sont analysés que dans le but de déterminer s'il peut faire l'objet d'un *judicial review*. Toutefois, il est possible de l'utiliser pour identifier la nature d'un acte – de droit public ou de droit privé – alors même que, pour les présents développements, les modalités de sa justiciabilité ne sont pas importantes¹¹⁵⁸. Ainsi, en focalisant sur l'enjeu de la détermination de la nature de l'acte, le critère matériel d'identification d'un acte administratif lorsqu'il émane d'une personne de droit privé est qu'il procède d'une « *fonction publique qualifiée par réunion de divers éléments de droit public* »¹¹⁵⁹.

Concernant le contrôle cinématographique, il est possible de constater un « *power de facto* »¹¹⁶⁰ de la BBFC. Relevons à titre liminaire que, comme le groupe d'experts de l'affaire *Datafin*, l'absence d'agence gouvernementale compétente en matière de police du cinéma en Grande-Bretagne peut être regardée comme une anomalie : dans la plupart des autres Etats du Monde disposant d'une police du cinéma comparables à la Grande-Bretagne, la compétence de police du cinéma est exercée par une autorité publique à compétence nationale. Pour reprendre l'expression de Sir John Donaldson dans *Datafin*, le système BBFC découle d'un phénomène de « *historical happenstance* »¹¹⁶¹ que le Gouvernement encourage¹¹⁶².

¹¹⁵⁷ Court of Appeal “*Regina v Panel on Take-overs and Mergers, Ex parte Datafin Plc. and Another*”, 5 décembre 1986, [1987] Q.B. 815, [1987] 2 W.L.R. 699.

¹¹⁵⁸ Notre démarche est la même que celle de Colin Douglas Campbell (“*The Nature of Power as Public in English Judicial Review*”, *op. cit.*) mais dans le sens inverse. Il utilise la jurisprudence relative aux dispositions de l'article 6 du Human Rights Act 1998, qui n'impliquent aucune voie de recours particulière, pour pallier les incertitudes de la jurisprudence *Datafin* et déterminer si un acte procède de l'exercice d'un pouvoir public (*public power*) au sens de la jurisprudence sur *judicial review*, alors que nous utilisons la jurisprudence *Datafin*, dont le seul objet est l'ouverture du *judicial review*, pour déterminer si un acte est administratif.

¹¹⁵⁹ Y. Sanchez, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, Thèse dactyl., Université d'Orléans, 2017 (HAL 2019), pp. 98 et suiv. Voir également D. Oliver, « *Pourquoi n'y a-t-il pas vraiment de distinction entre droit public et droit privé en Angleterre ?* », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, vol. 53, n° 2, p. 335.

¹¹⁶⁰ Sir John Donaldson, MR, sur l'affaire *Datafin*, [1987] Q.B. 826.

¹¹⁶¹ [1987] Q.B. 835 (Sir John Donaldson, MR).

¹¹⁶² Voir, notamment, Guidance under section 182 of the Licensing Act 2003 issued by the Secretary of State for Culture, Media and Sport, consolidated version published 10 décembre 2009, p. 93, § 10.66).

Insistons également sur le fait que la « compétence » de la BBFC ne procède pas de contrats conclus avec les *councils*, contrats qui auraient empêché, en droit anglais, la qualification d'actes administratifs des décisions prises par la BBFC¹¹⁶³.

Partant, comme nous l'avons déjà exposé, les règlements des *local councils* confèrent des effets juridiques de plein droit aux prescriptions des *certificates* de la BBFC en imposant aux exploitants de salles cinématographiques de les respecter au titre de leurs licences d'exploitation, sauf décision particulière du *council* sur un film se substituant au *certificate*. Rappelons que de nombreux *councils* ont adopté des réglementations, soit reprises dans clauses-même des licences des exploitants, soit sur renvoi de ces clauses, en reprenant le modèle standardisé proposé par le Gouvernement indiquant qu'un film pouvait être exploité en salle s'il a obtenu un *certificate* de la BBFC et sous réserve d'une *notice of objection* (parfois appelée *stop notice*) émise par le *council* pour faire cesser l'exploitation du film lorsque le *council* souhaite délibérer lui-même sur l'autorisation d'exploitation du film sur son territoire ou lorsqu'il est saisi par un tiers. Dans cette hypothèse, la décision du *council* se substitue à celle de la BBFC.

Ainsi, comme le relève Lord Denning dans l'affaire *Blackburn* précitée, les *councils* attribuent aux *certificates* des effets de même nature que ceux des visas locaux¹¹⁶⁴. Or, la police du cinéma constitue un devoir (*duty*) des *councils* à l'égard du public mineur et un pouvoir (*power*) à l'égard du public majeur.

Si on se contente d'appréhender le *certificate* au regard de ses effets sur le pétitionnaire, il n'est pas certain que la jurisprudence *Datafin* s'appliquerait. On observe que la convergence des réglementations locales crée un *monopole de fait* de la BBFC : un *certificate* de la BBFC est nécessaire pour distribuer un film sur l'ensemble du territoire national. Toutefois, comme le relève Yoan Sanchez, l'existence d'un pouvoir monopolistique de fait n'est pas réellement un

¹¹⁶³ A.R.F.C Williams, *Making Sense of the Public-Private Divide*, Thesis, University of Durham, January 2013, p. 88.

¹¹⁶⁴ Après avoir qualifié la BBFC d'*advisory body*, il va néanmoins préciser que "When the board issues a *certificate* permitting the exhibition of a film - and the county council takes no objection to it - that is equivalent to a permission by the county council itself" (Court of Appeal, *R. v. Greater London Council, ex parte Blackburn*, [1976] 1 W.L.R. 550 (C.A), 555 (Lord Denning M.R.)). Cette assertion invalide le qualificatif d'*advisory body*, et le sous-entendu qui l'accompagne selon lequel le *certificate* de la BBFC ne serait qu'un *avis*. Dès lors que le *certificate* de la BBFC s'applique de plein droit dans le silence de l'autorité locale, il s'agit nécessairement d'une *décision* et non d'un avis.

critère déterminant de l'applicabilité de *Datafin*¹¹⁶⁵, ce que Colin Douglas Campbell regrette¹¹⁶⁶, et la démarche casuistique du juge limite la prévisibilité de cette applicabilité¹¹⁶⁷. De plus, le pétitionnaire et la BBFC concluent un contrat pour la délivrance du *certificate*. Si le monopole de fait de la BBFC limite très fortement la liberté contractuelle du pétitionnaire – et, dans une certaine mesure, celle de la BBFC elle-même¹¹⁶⁸ –, il demeure que l'existence de ce contrat pourrait empêcher, au regard des exigences de la jurisprudence, le juge de qualifier l'acte d'administratif. Tout dépendrait sans doute du degré de consensualisme réel qu'il reconnaîtrait à ce contrat¹¹⁶⁹. Il existe une incertitude sur ce point.

En revanche, il nous semble certain que les effets du *certificate* sur les exploitants de salles de cinéma, qui n'entretiennent aucun lien contractuel avec la BBFC, permettent, compte tenu du rattachement de la compétence de police du cinéma et de celle de *licencing* aux prérogatives de puissance publique, de qualifier cet acte d'administratif. Le *certificate* procède donc d'une « fonction publique », voire serait, en conséquence, susceptible d'un recours de type *judicial review*. En ce sens, à l'occasion des débats sur le projet de loi du Human Rights Act 1998 à la Chambre des communes, le Secretary of State for the Home Department Jack Straw a indiqué qu'il ne faisait aucun doute que les décisions de la BBFC étaient justiciables

¹¹⁶⁵ Y. Sanchez, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, op. cit.

¹¹⁶⁶ C. D. Campbell, « *Monopoly power as public power for the purposes of judicial review* », *Law Quarterly Review*, 2009, 125 (Jul.), pp. 491-521 (voir également C. D. Campbell, « *The Nature of Power as Public in English Judicial Review* », op. cit.). Pour une critique cette position, voir A.R.F.C Williams, « *Making Sense of the Public-Private Divide* », op.cit., p. 141.

¹¹⁶⁷ Voir sur ce point les riches développements de Yoan Sanchez sur la jurisprudence *Datafin* et ses suites et sur les difficultés à systématiser un raisonnement volontairement casuistique : Y. Sanchez, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, Thèse op. cit., pp. 98 et suiv.

¹¹⁶⁸ Il n'existe aucune obligation juridique imposant à la BBFC d'accepter d'examiner un film cinématographique qui lui est soumis ; en théorie, en matière de police du cinéma, elle peut librement refuser de contracter avec un distributeur ou un producteur. Toutefois, il nous semble que la BBFC s'interdit en pratique de refuser d'examiner un film qui lui aurait été valablement soumis. En 2016, pour médiatiser – avec succès – ses critiques sur le principe d'un contrôle cinématographique et sur le montant des frais que la BBFC met à la charge des pétitionnaires (une somme fixe d'un peu plus de cent livres sterling augmentée d'une part variable calculée par minute de film (un peu plus de sept livres sterling par minute)), le réalisateur Charlie Lyne lui a soumis un film, *Paint Drying*, qui montre en plan fixe de la peinture sécher sur un mur pendant 607 minutes (donc plus de dix heures...). Il avait publiquement exposé les motifs de sa démarche et avait financé sa demande de visa par un financement participatif sur un site Web. Malgré ce contexte, la BBFC a visé le film selon ses procédures habituelles, après un visionnage par deux examinateurs (sans surprise la BBFC a autorisé le film *tous publics* : <http://www.bbfc.co.uk/releases/paint-drying-2016>).

¹¹⁶⁹ Sur le consensualisme comme l'un des éléments déterminants de la non-applicabilité de *Datafin* en présence d'un contrat liant l'entité en cause et les personnes relevant de son pouvoir, voir, de nouveau, la thèse de Yoan Sanchez (*ibid.*, p. 104).

d'un *judicial review*¹¹⁷⁰. Pour notre part, si nous nous accordons avec M. Straw pour regarder les décisions de la BBFC comme des actes procédant d'une fonction publique au sens de la jurisprudence *Datafin*, et même si nous avons conscience de l'aspect téléologique de cette qualification par la jurisprudence, les clauses de réserve de compétence des autorités locales nous semblent limiter la possibilité d'une ouverture directe du *judicial review* aux exploitants contre les décisions de la BBFC. Du point de vue des exploitants, la clause de réserve de compétence pourrait s'analyser comme une sorte de recours administratif préalable obligatoire. L'ouverture du *judicial review* serait concevable pour les distributeurs ou les producteurs : compte tenu des difficultés pratiques qu'impliquerait une multitude de saisines des autorités locales, peut-être que le juge britannique admettrait cette voie de droit directe pour les pétitionnaires. Et ce, d'autant que la Cour européenne des droits de l'homme est vigilante quant à la qualité pratique du recours ouvert au titre de l'article 13 de la Convention. Ainsi, il nous semble que l'ouverture directe du *judicial review* ne serait, le cas échéant, possible que pour le pétitionnaire pour autant que le juge surmonte le lien contractuel qui régit ses rapports avec la BBFC.

Par ailleurs, il convient d'examiner les actes de la BBFC dans le cadre de son activité de police du cinéma au regard de la notion d'*autorité publique* déterminant le champ d'application des obligations de droit public du Human Rights Act 1998. Précisons que le fait que la police du cinéma relève du champ d'application de l'article 10 de la CESDH ne prête pas à débat. A cet égard, si la Grande-Bretagne pratique de manière générale un dualisme juridique vis-à-vis du droit international, la soumission de la police du cinéma à la jurisprudence de la CEDH a été admise dès 1979 par le Comité Williams¹¹⁷¹. Aucune autorité n'est revenue dessus par la suite. Du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, l'applicabilité de l'article 10 de la convention est également acquise¹¹⁷². Par suite, la police du cinéma relève du champ de la protection des dispositions combinées de l'article 1^{er} du Human Rights Act 1998 et de l'article 10 du Schedule 1.

¹¹⁷⁰ HC Deb, 17 June 1998, vol. 314, column 413.

¹¹⁷¹ Williams Committee, *op. cit.*, p.20, § 2.32.

¹¹⁷² Voir notamment CEDH, 20 septembre 1994, *Otto Preminger c. Autriche*, n° 13470/87 et, pour une décision statuant sur un litige résultant de la mise en œuvre d'un régime d'autorisation préalable, voir CEDH, 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, n° 17419/90 en matière de police des supports vidéogrammes.

Partant, l'article 6 de cet Act dispose que : « (1) *Il est illégal pour une autorité publique d'agir d'une manière qui est incompatible avec un droit garanti par la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales]. / (...) (3) Dans cette section, « autorité publique » inclut (...) (b) toute personne dont certaines fonctions sont des fonctions de nature publique, (...) / (5) En ce qui concerne un acte particulier, une personne n'est pas une autorité publique en vertu uniquement du paragraphe (3) (b) si la nature de l'acte est privée »*¹¹⁷³. Il résulte de ces dispositions qu'une personne privée agit en tant qu'*autorité publique* au sens de l'article 6 (1) lorsqu'elle édicte une décision qui procède de fonctions de nature publique dont elle a la charge. Comme l'indique Lord Scott of Foscote, c'est bien la nature de l'acte qui est déterminant. L'article 6 (3) (b) qualifie une entité privée d'autorité publique au regard de la nature de ses fonctions, mais l'article 6 (5) précise que les actes purement privés d'une entité relevant du 6 (3) (b) demeurent exclus du champ d'application du Human Rights Act¹¹⁷⁴. Le cas échéant, l'entité privée sera qualifiée par le juge d'*hybrid public authority*.

Relevons que si les décisions de la BBFC devaient s'avérer justiciables du *judicial review*, le juge les réputerait relever par nature de l'article 6 (3) (b) du Human Rights Act. Comme le souligne Yoan Sanchez, si la notion de « fonction publique » au sens du *judicial review* diffère de la notion de « fonction publique » au sens de l'article 6 (3) (b) du Human Rights Act, cette dernière englobe les hypothèses relevant de la première¹¹⁷⁵. Nous avons indiqué notre position sur la qualification des décisions de la BBFC au regard des exigences de la jurisprudence *Datafin*. Cependant, notre examen de la qualification juridique des *certificates* au regard du Human Rights Act relève d'une démarche confortative, nous ne pouvons donc nous contenter de tirer les conséquences de nos développements sur *Datafin* et allons autonomiser notre raisonnement.

Comme le démontre Paul Craig, l'applicabilité des dispositions de l'article 6 (3) (b) du Human Rights Act 1998 aux personnes privées auxquelles les autorités publiques ont

¹¹⁷³ Version originale : “(1) *It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right. / (...) (3) In this section “public authority” includes (...) (b) any person certain of whose functions are functions of a public nature, (...) / (5) In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3) (b) if the nature of the act is private”* (The Human Rights Act 1998, c. 42).

¹¹⁷⁴ House of Lords, *YL v. Birmingham City Council*, [2007] UKHL 27, § 23.

¹¹⁷⁵ Y. Sanchez, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, Thèse op. cit., p. 149.

déléguées certaines activités dépend, non seulement de la nature des activités déléguées, mais également des modalités de la délégation. Il en résulte une asymétrie de cette applicabilité selon que l'activité est externalisée ou exercée en *in house*¹¹⁷⁶. La jurisprudence sur ce point, très critiquée par la doctrine, génère une grande imprévisibilité quant au champ d'application de cet article. Notamment, l'importante décision de la House of Lords *YL v. Birmingham City Council* a été critiquée par une grande partie de la doctrine britannique comme méconnaissant frontalement la volonté du législateur et créant de grandes incertitudes quant à l'applicabilité du Human Rights Act aux activités que le législateur avait entendu soumettre à cet Act. Aux termes de l'article 21 du National Assistance Act 1948, les autorités locales avaient le devoir (*duty*) de fournir un hébergement de soins résidentiel ou temporaire aux personnes âgées, aux personnes infirmes ou aux personnes en ayant besoin pour d'autres motifs. La Chambre des Lords devait statuer sur le point de savoir si l'activité du prestataire privé à laquelle une autorité locale avait délégué, par contrat, la gestion de ce service pouvait être qualifiée de « fonction de nature publique » au sens des dispositions de l'article 6 (3) (b) du Human Rights Act 1998 afin de déterminer si la décision d'expulser un résident relevait de cet Act. S'appuyant notamment sur les dispositions de l'article 6 (5), les Lords de la majorité ont estimé que le prestataire privé agit dans un but pécuniaire sur un marché concurrentiel, qu'il bénéficie d'une totale liberté contractuelle lorsqu'il contracte ou refuse de contracter avec un demandeur et que leur relation est régie, en l'absence de toute prérogative spéciale conférée par la loi, par les clauses du contrat qu'ils ont signé. Pour justifier le refus d'appliquer le Human Rights Act aux actes du prestataire, alors qu'il aurait été applicable si l'autorité locale avait géré le service en *in-house*, Lord Scott of Foscote indique que, d'une part, l'autorité agit dans ce cas en vertu de son devoir statutaire (sous-entendant que le contrat déléguant l'activité au prestataire fait écran entre le service fourni et le devoir imposé par la loi) et que, d'autre part, le service géré en *in-house* serait nécessairement un service exclusivement financé par des fonds publics et que la procédure de recouvrement d'impayés relèverait, ce faisant, des procédures de droit public. Il rejette expressément toute méthode analogique pour caractériser un acte d'administratif par un raisonnement de type « pente savonneuse » (§30), sans répondre au problème que sous-tend son raisonnement et critiqué par les Lords minoritaires sur cette affaire et par une partie de la doctrine : la théorie du contrat-écran risque d'exclure du champ

¹¹⁷⁶ P. Craig, « *Contracting out, the Human Rights Act and the scope of judicial review* », L.Q.R. 2002, n° 118 (Oct.), pp. 551-568.

d'application du Human Rights Act les activités que le législateur avait justement entendu soumettre à cet Act par les dispositions de l'article 6 (3) (b)¹¹⁷⁷.

Toutefois, il est possible d'affirmer que les décisions de la BBFC en matière de police du cinéma relèvent de ces dispositions du Human Rights Act. En effet, il résulte clairement des travaux parlementaires sur le Human Rights Bill que l'activité de police du cinéma de la BBFC, nommément citée dans les débats devant la Chambre des communes, faisait partie des celles que le législateur entendait intégrer dans le champ de l'article 6 (3) (b)¹¹⁷⁸. Même si le juge britannique doit interpréter les dispositions d'une loi en privilégiant leurs formulations et leur contexte législatif (*statute as a whole*) plutôt que les travaux parlementaires¹¹⁷⁹, il doit les interpréter conformément à l'objectif du législateur, lequel peut être déterminé grâce aux travaux parlementaires¹¹⁸⁰. Ainsi, il nous semble que le juge britannique ne pourra pas juger que les fonctions police du cinéma de la BBFC sont hors du champ d'application de la section 6 (3) (b) du Human Rights Act sans méconnaître l'objectif du législateur. Au surplus, la BBFC admet que ses décisions de police du cinéma relèvent des dispositions de l'Human Rights Act 1998¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁷ House of Lords *YL v. Birmingham City Council* précitée. Pour une critique de cette position qui méconnaîtrait frontalement la volonté du législateur, voir, outre les opinions des Lords minoritaires (notamment celle de la Baronne Hale of Richmond), C. D. Campbell, "The Nature of Power as Public in English Judicial Review", *op. cit.*, p. 99.

¹¹⁷⁸ Voir notamment l'intervention précitée du Secretary of State for the Home Department Jack Straw à la Chambre des communes lors des débats précités sur le projet de loi du Human Rights Bill.

¹¹⁷⁹ Sur l'évolution de la règle jurisprudentielle qui interdisait initialement au juge d'utiliser les travaux parlementaires comme méthode d'interprétation de la loi et qui, depuis la décision de la House of Lords *Pepper (Inspector of Taxes) v Hart*, [1992] UKHL 3, admet une utilisation à titre secondaire, voir, notamment, D. Miers, « Taxing Perks and Interpreting Statutes : *Pepper v Hart* », *The Modern Law Review*, 1993, Vol. 56, n° 5, pp. 695-710, S. C. Styles, "The Rule of Parliament: Statutory Interpretation after *Pepper v Hart*", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 14, n° 1 (Spring, 1994), pp. 151-158 et S. Vogenauer, "A Retreat from *Pepper v Hart* ? A Reply to Lord Steyn", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 25, No. 4 (Winter, 2005), pp. 629-674.

¹¹⁸⁰ United Kingdom Supreme Court, *Fylde Coast Farms Ltd, R. (on the application of) v. Fylde Borough Council*, [2021] UKSC 18, § 6.

¹¹⁸¹ Elle estime que ces dispositions lui sont applicable tant lorsqu'elle agit au titre de sa compétence statutaire de police des vidéogrammes qu'au titre de sa compétence de police du cinéma. Voir notamment, BBFC, Annual report and account, 2017, pp. 42-43). Relevons qu'avant même que le Human Rights Act soit en vigueur, elle prenait en compte les exigences de la CEDH (sur ce point, voir ses Guidelines antérieures à celles issues de la révision de 2000, en annexe n° 1 de son rapport annuel de 1998 (appendix I, p. 1), et lors d'interventions devant le Parlement (par exemple Memorandum from the British Board of Film Classification in Tenth Report of Session 2007-2008, The Culture, Media and Sport Committee (House of Commons), « *Harmful Content on the Internet and in Video Games* », House of Commons, vol. II (HC 353-II), London : The Stationery Office (Ltd.), 31 July 2008, Ev 295, § 9 (disponible sur le site web du Parlement britannique : <https://publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmcomeds/353/353ii.pdf>). Ainsi, par exemple, pour le film *Brokeback Mountain* d'Ang Lee, elle indique qu'elle ne discrimine pas la représentation des rapports

Il résulte de tout ce qui précède que l'activité de la BBFC en matière de police du cinéma relève de la notion de « fonction publique » au sens de la jurisprudence *Datafin* et que, en tout état de cause, la BBFC est une autorité publique au sens du Human Rights Act. Non seulement les effets de ses décisions sont analogues à ceux des décisions des *local councils*, mais, en plus, par la généralisation des délégations indirectes des compétences locales, chaque décision de la BBFC produit des effets à un niveau national.

Ces constatations nous permettent de mieux appréhender le *système BBFC*. Le « *curieux arrangement* »¹¹⁸² à l'origine de ce système n'est qu'un phénomène juridique, mais le système qui en résulte est un système de production de normes de nature administrative valides analogue aux autres systèmes de police du cinéma.

La démonstration étant faite, il convient de mentionner une hypothèse – anecdotique mais qui mérite d'être signalée – dans laquelle la loi a récemment conféré un effet direct aux décisions de la BBFC en matière de cinéma : les représentations de films données dans les locaux communautaires (*community premises* : églises, salles des fêtes, etc.). Le Deregulation Act 2015 a modifié le Licensing Act 2003 pour exempter ces locaux de l'obligation de licence d'exploitation. L'admission des enfants à la projection des films projetés dans ces locaux doit faire l'objet d'une « recommandation » émanant soit de la BBFC, soit du *local council* dans le ressort duquel se situent les locaux. Cette « recommandation » revêt en réalité un caractère impératif puisque l'organisateur de la projection *doit* s'y conformer et, le cas échéant, interdire l'entrée de la salle aux enfants¹¹⁸³. Lorsque la BBFC (the film classification body) et le *local council* ont émis une recommandation, celle du *local council* prévaut, ce qui est en cohérence avec le fonctionnement du « système BBFC » pour les autres représentations publiques (sec. 6A (6) (c)).

b. Le caractère administratif des décisions issues du *Kijkwijzer/Cinécheck*

Nous avons brièvement exposé les principes de fonctionnement du système *Kijkwijzer/Cinécheck* belge lorsque nous avons analysé le régime d'autorisation préalable instauré par l'accord de coopération intercommunautaire du 15 février 2019. La classification

homosexuels au regard des exigences combinées de la liberté d'expression et de l'interdiction des discriminations en raison de l'orientation sexuelle au titre du Human Rights Act (voir son *case studies* sur le film, disponible sur son site Web <https://www.bbfc.co.uk/case-studies/brokeback-mountain>).

¹¹⁸² Selon l'expression d'Herbert Morrison, HC Deb, 19 November 1942, vol. 385, c. 504 précit.

¹¹⁸³ Deregulation Act 2015, c. 20, sec. 76 créant une section 6A au Schedule 1 du licensing Act 2003 précit.

algorithmique a été initiée par le *Kijkwijzer* qui a été créé, au Pays-Bas, par une association de professionnels du secteur de l'audiovisuel, the Netherlands Institute for the Classification of Audio-visual Media (NICAM), qui est propriétaire de la licence. Ce système de classification, applicable aux Pays-Bas selon un régime d'autorégulation professionnelle, a été repris par plusieurs Etats ayant acquis une licence auprès du NICAM, notamment la Belgique à l'occasion de la réforme résultant de l'accord de coopération du 15 février 2019¹¹⁸⁴. L'article 2 de l'accord de coopération du 15 février 2019 adopte le système *Kijkwijzer* (nommé *Cinecheck* en fédération Wallonie-Bruxelles) et le rend obligatoire pour toute demande de visa. Même si la licence du *Kijkwijzer* demeure la propriété de the Netherlands Institute for the Classification of Audio-visual Media (NICAM), l'accord prévoit un comité d'expert pour évaluer régulièrement si le système est toujours adéquate ou s'il doit être adapté « *en vue des spécificités belges au niveau culturel et scientifique* » (article 3 de l'accord de coopération). Précisons que « *Kijkwijzer* » (ou « *Cinécheck* ») est la dénomination du système de classification, et non du seul logiciel sur lequel la classification repose ; toutefois, en l'absence de dénomination particulière, nous nous permettrons d'employer la dénomination *Kijkwijzer/Cinécheck* lorsque nous évoquerons le logiciel.

Ainsi, le système belge de police du cinéma repose sur une classification algorithmique opérée par un logiciel informatique qui traite de manière automatisée des formulaires d'encodage remplis par les pétitionnaires. Concrètement, chaque société de production ou de distribution doit avoir un membre de son personnel (« encodeur » ou « codeur », traduction du terme anglais *coder*) formé à l'utilisation du logiciel et à la méthode de classification par le NICAM. A l'issue de la formation, le salarié de la société de production ou de distribution est habilité par le NICAM à exercer les fonctions d'encodeur au nom de la société. Dans le cadre de ses fonctions, l'encodeur entre les données relatives au contenu du film qu'il soumet dans le formulaire du logiciel informatique. Le logiciel traite ces données et génère automatiquement une décision selon un algorithme déterministe. L'utilisation d'un algorithme déterministe

¹¹⁸⁴ Accord de coopération du 15 février 2019 entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges, publié au Moniteur Belge avec son décret d'assentiment du 25 avril 2019, M. B. du 5 juillet 2019, n° 46929 (et disponible sur Gallilex).

implique qu'un codage déterminé produira systématiquement le même résultat de classification¹¹⁸⁵.

L'accord du 15 février 2019 prévoit qu'en Belgique, la responsabilité du système relève du Secrétariat pour la classification des films, mais ce dernier ne procède à aucun examen particulier des films. Les contenus potentiellement problématiques des films sont pré-identifiés en amont, pour définir les formulaires et pour programmer le logiciel, et les classifications sont appliquées automatiquement. Dans des cas exceptionnels ou sur plainte, le film peut faire l'objet d'un examen par les services du Secrétariat pour la classification des films. En effet, le règlement annexé à l'accord prévoit que, « *dans des cas exceptionnels* », le secrétariat pour la classification des films peut faire droit à la demande d'un distributeur d'examiner le film (art. 1§4 du Règlement pour la classification des films qui sont projetés pour la première fois dans un cinéma belge précit.). De plus, la Commission des plaintes (commission placée auprès du secrétariat pour la classification des films pour statuer à sa place sur les plaintes au titre de l'article 8 § 2 de l'accord du 15 février 2019) peut être saisie par « *toute personne qui peut justifier d'un intérêt* » et qui estimerait que la classification serait erronée (art. 6 et suiv. du règlement). A la lecture de l'article 7 du règlement pour la classification des films et à la lumière des travaux préparatoires sur les projets de décrets portant assentiment de l'accord du 15 février 2019, il semblerait que l'examen du film dans le cadre d'une plainte se limite à contrôler que le pétitionnaire a correctement rempli le formulaire soumis à Cinecheck. Pour apprécier la validité de l'encodage, ses membres visionnent le film, l'encodent dans Cinecheck et comparent leur résultat avec celui obtenu par l'encodeur¹¹⁸⁶.

Il résulte de tout ce qui précède que la police du cinéma belge revêt une *apparence* de police informative autogérée dont l'« autorité de police » est un logiciel sous une licence propriété d'une entité privée relevant d'un droit étranger, le NICAM. Sous cette apparence, le

¹¹⁸⁵ Voir l'article rédigé par des membres de l'Academic Committee of NICAM qui ont participé à la mise en place du système aux Pays-Bas : P. Valkenburg, H. Beentjes, P. Nikken, E. Tan, « *The Dutch Rating System for Audiovisual Productions* », Communications, January 2002, vol. 27, issue 1, pp. 79-102.

¹¹⁸⁶ Voir notamment l'exposé des motifs du projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019, Parlement de la Communauté française, document [794 (2018-2019), n° 1], § 3.4 : « *Les principes de base pour le traitement des plaintes sont les suivants : (...) Les membres de la commission regardent le film dans une salle de cinéma, en suivant un lien électronique ou lors d'une vision organisée par le distributeur ; les membres de la commission remplissent le formulaire d'encodage eux-mêmes et regardent dans quelle mesure celui-ci diffère du formulaire rempli par l'encodeur ; une procédure de réplique est mise en œuvre : l'encodeur est alors invité à développer son point de vue ; s'il apparaît que le formulaire n'a pas été correctement rempli, le distributeur peut se voir infliger une amende et contraint de faire diffuser une communication ; si l'exploitant n'a pas communiqué correctement sur le litige, le paiement d'une amende est également prévu* ».

Secrétariat pour la classification des films ne dispose que d'une compétence d'autorité de régulation. Le système frôle les limites du concept de police administrative. La circonstance que le référentiel de mesures soit composé exclusivement de mesures informatives ne pose, en soi, pas de difficulté. Nous avons vu qu'à la différence du procédé *BBFCinsight*, les mesures informatives des Etats de la recherche, dont la Belgique, constituaient des procédés de police par lesquels l'autorité prescrit, dans le cadre du régime d'autorisation préalable, aux distributeurs et/ou à l'exploitant d'apposer un message qu'elle a rédigé sur différents supports. La méconnaissance de ces obligations emporte un retrait du visa ou des sanctions pénales. Dans le système belge actuel ces obligations sont maintenues (aux articles 2 à 4 du Règlement pour la classification des films qui sont projetés pour la première fois dans un cinéma belge précit.). En revanche, l'ensemble des caractéristiques du système belge heurte la conception intuitive qu'on peut avoir de la police administrative et, même, de manière plus générale, de l'acte administratif.

A titre liminaire, précisons que si le système Kijkwijzer est communément qualifié de système d'auto-régulation des médias¹¹⁸⁷, ce qualificatif ne concerne que le système néerlandais dans lequel le NICAM est une entité privée (une fondation à but non lucratif¹¹⁸⁸) créée par les professionnels de l'audiovisuel. En Belgique, les autorités publiques qui ont incorporé le Kijkwijzer définissent les critères de classification et contrôlent, sur plaintes, les décisions de classification ; elles constituent un écran juridique entre le NICAM et Cinécheck. Cinécheck est substantiellement géré par les autorités publiques en Belgique¹¹⁸⁹. Le NICAM, en sa qualité de propriétaire de licence, n'a pour seule fonction que la formation et la certification des encodeurs. Il s'ensuit que la circonstance que le NICAM soit propriétaire de la licence Kijkwijzer est sans incidence sur la qualification juridique de la décision de classification en Belgique.

¹¹⁸⁷ En premier lieu, par le NICAM lui-même, sur son site Web et sur celui du Kijkwijzer. En deuxième lieu, par d'autres institutions publiques comme la Commission européenne (Commission staff working document impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities SWD/2016/0168 final - 2016/0151 (COD)). En troisième lieu, par la doctrine, voir par exemple Monroe E. Price, Stefaan G. Verhulst, Libby Morgan, « *Handbook of Media Law* », Routledge, 2013, p. 387 et p. 572.

¹¹⁸⁸ Ses statuts sont disponibles sur le site Web du Kijkwijzer : https://www.kijkwijzer.nl/upload/zijbalk2/51_Articles_of_Association_100914.pdf

¹¹⁸⁹ Voir notamment l'exposé des motifs du projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019, Parlement de la Communauté française, document [794 (2018-2019), n° 1], § 2.2.

Dans son article « *Volonté et décision algorithmique administrative* »¹¹⁹⁰, Anne-Laure Girard interroge la compatibilité de l'usage des algorithmes informatiques comme outil d'aide à la décision administrative et de la théorie l'acte administratif unilatéral, spécifiquement le critère de la volonté. Après avoir écarté la pertinence d'une reconnaissance d'une éventuelle « volonté algorithmique », elle propose, en premier lieu, un rééchelonnement d'intervention du critère de la volonté dans le processus décisionnel algorithmique. Ainsi, lorsque l'administration utilise un algorithme déterministe comme outil d'aide à la décision, la volonté administrative intervient, en amont, lors de la conception de l'algorithme et, en aval, lors de l'interprétation du résultat obtenu. Mme Girard propose, en second lieu, de cesser de systématiser le critère de la volonté dans l'identification de l'acte administratif unilatéral et d'admettre que la volonté ne joue aucun rôle dans les décisions édictées en vertu d'une compétence liée. Au-delà des actes édictés strictement en vertu d'une compétence liée, elle propose de surmonter la conception dichotomique des compétences administratives (compétence liée/compétence discrétionnaire) et de reconnaître l'existence d'« actes mixtes », c'est-à-dire les actes dont le processus d'élaboration se décompose en étapes discrétionnaires et étapes liées. Cette décomposition est très variable selon les actes, elle emploie le terme « *nuancier de discrétionnalité* » pour représenter ces variations¹¹⁹¹. Pour ces actes, il convient de relativiser le critère de la volonté selon l'étape du processus décisionnel : la volonté ne joue aucun rôle dans les étapes prédéfinies comme relevant d'une compétence liée.

Partant, il n'y a pas de difficulté à qualifier la décision générée par le Kijkwijzer/Cinécheck de décision administrative. Rappelons que l'intervention humaine demeure importante dans le système Cinécheck. Le logiciel se contente de traiter des données transmises par l'encodeur selon des instructions précises pré-définies de manière statique par l'autorité administrative. L'absence de technique d'apprentissage automatique prive l'exécution du logiciel de toute « marge d'appréciation ». L'appréciation intervient en amont, au cours de deux étapes : en premier lieu, à l'occasion de la détermination des règles que les programmes auront à appliquer et, en second lieu, lors de l'encodage. On peut identifier

¹¹⁹⁰ A.-L. Girard, « *Volonté et décision algorithmique administrative* » in AFDA (dir.), *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, octobre 2019, [pp. 199-224]. Rappelons que Cinécheck reposant sur un algorithme déterministe, nous n'utiliserons donc pas ses développements propres aux algorithmes d'apprentissage.

¹¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 221 et suiv. L'auteure avait déjà exprimé sa sensibilité à la notion de discrétionnarité défendue par Charles Eisenmann : A.-L. Girard, « *La résonance de la gamme des actes de Charles Eisenmann* », RDP, 2016, n° 2, p. 355.

la volonté administrative au cours de la première étape. Comme l'indique Anne-Laure Girard, le paramétrage d'un algorithme déterministe traduit la volonté administrative. Concernant la seconde étape, la détermination des données à transmettre implique une relative appréciation du contenu du film. L'encodeur se trouve dans une situation où il doit apprécier si une scène répond à l'un des facteurs de classification, le cas échéant, son degré de représentation dans le film et si un comportement négatif relevant d'un des facteurs de classification est représenté de manière négative ou positive. Aucune volonté n'intervient à ce stade ; en revanche, on constate une potentielle subjectivité pouvant affecter l'exécution de la volonté exprimée lors de la première étape. Le correctif n'interviendra, le cas échéant, qu'en cas de plainte devant la Commission des plaintes.

Dans ce système, Cinécheck se contente de générer la décision, mais la décision procède directement de la conception, d'une part, de l'algorithme et, d'autre part, du formulaire d'encodage par les autorités. L'administration *conçoit* la décision et Cinécheck la *formalise*. Plus précisément, on peut distinguer deux étapes du processus décisionnel de police du cinéma dans le système Cinécheck. A l'occasion de la première étape, l'étape discrétionnaire, l'administration décide, d'une part, des règles applicables aux contenus filmiques et, d'autre part, du caractère strict et automatique de l'application de ces règles. La seconde étape consiste en cette application stricte et automatique des règles. Cette étape ne constitue qu'un aboutissement formel (la formalisation de la décision de classification et sa notification au pétitionnaire) de la décision déjà prise par l'autorité lors de la première étape. Cette étape est dépourvue de *marge décisionnelle*. Elle se décompose en deux sous-étapes : l'encodage dévolu à l'encodeur et la génération du résultat de classification dévolue à un système informatique.

Si on réhumanise totalement le système, Cinécheck exerce la fonction d'un agent administratif analysant une demande présentée par formulaire à questions fermées selon des règles d'exécution strictes fixées par son institution. Cette tâche correspond à celles qu'évoque Anne-Laure Girard lorsqu'elle démontre le rôle illusoire qu'on veut faire jouer à la volonté sur certains actes administratifs d'exécution. Cinécheck correspond à l'application informatisée d'une méthode d'analyse de demandes dispensée de visionnage du film et d'examen du scénario qui pourrait être appliquée telle quelle par un agent humain. L'aspect informatique (automatisation) de la production de la décision n'est dès lors qu'anecdotique, c'est l'aspect automatique (automaticité) du résultat obtenu qui est caractéristique du processus décisionnel Cinécheck. Or, ce dernier aspect ne traduit qu'une compétence liée lors de l'application des

règles générales édictées par l'autorité administrative. Cette compétence liée est critiquable mais elle ne remet pas en cause la nature de l'acte qui en résulte.

Précisons que l'aspect partiellement automatisé du processus décisionnel, c'est-à-dire la circonstance que l'analyse des films soit opérée par un logiciel informatique en procédant à un traitement automatisé des données encodées, ne rend pas le processus décisionnel incompatible *per se* avec le concept de police administrative. On peut s'interroger sur l'efficacité du contrôle automatisé des films au regard des objectifs de la police du cinéma – ce que nous ferons d'ailleurs lorsque nous critiquerons la méthode néo-analytique d'analyse des films dans notre seconde partie –, mais l'utilisation d'un logiciel pour automatiser le processus décisionnel ne peut remettre en cause la nature de la décision produite. De nouveau, le problème juridique éventuel ne se niche, le cas échéant, pas dans le choix du procédé d'automatisation, mais dans le choix d'une compétence liée que le procédé d'automatisation se contente de traduire.

Par suite, ni la dévolution de la phase de production de la décision à un logiciel, ni la circonstance que la licence de ce logiciel appartienne au NICAM sont de nature à remettre en cause le caractère administratif des décisions de classification en Belgique. En revanche, comme nous l'avons indiqué, l'encodeur dispose d'une (relative) marge de subjectivité qui peut affecter l'exécution de la volonté administrative implémentée. Sans remettre en cause le strict caractère administratif de l'acte, il convient de vérifier si la subjectivité de l'exercice d'encodage serait susceptible de remettre en question son caractère unilatéral.

II. La décision de classification est un acte unilatéral

A titre liminaire, précisons qu'au stade du traitement de la demande de visa d'exploitation, le pétitionnaire est réputé être le seul destinataire direct de la décision à venir. Comme nous allons le voir dans nos développements sur les effets de la décision de classification, la décision de classification produit des effets juridiques qui se diffusent d'un destinataire primaire (le pétitionnaire) à des destinataires secondaires (les exploitants d'établissements cinématographiques) lorsque le pétitionnaire concède les droits de représentation aux exploitants. Toutefois, hormis en Grande-Bretagne, ces contrats ne peuvent être conclus qu'après qu'un visa d'exploitation ait été délivré. Par suite, au moment de l'élaboration de la décision de classification et, surtout, à la date où la décision est édictée, le pétitionnaire constitue l'unique destinataire de la décision. Son intervention dans le processus d'élaboration de la décision peut interroger sur le caractère unilatéral de cette décision.

En principe, le caractère unilatéral des décisions de classification ne pose pas de difficulté. Le pétitionnaire formule une demande à l'autorité de police et cette dernière y répond par une décision qui s'impose à lui, quand bien même le sens de cette décision ne lui conviendrait pas. Le pétitionnaire constitue classiquement un *destinataire* de la décision de classification, sans que son éventuelle participation au processus décisionnel permette de le regarder comme un co-auteur de la décision. Ainsi, par exemple, lorsque la procédure de classification comprend une phase contradictoire, ou encore lorsque la loi prévoit que le pétitionnaire peut proposer une mesure de classification, comme en Australie, le pétitionnaire demeure un simple destinataire de la décision de classification.

Toutefois, certaines interventions particulières du pétitionnaire dans le processus d'élaboration de la décision de classification peuvent interroger le caractère unilatéral de cette décision. Ainsi, la procédure par laquelle l'autorité de police demande au pétitionnaire que des modifications soient apportées au film pour accorder une décision de classification plus favorable revêt un aspect négocié qui mérite de vérifier la fonction du pétitionnaire dans l'élaboration de la décision (a). Par ailleurs, le système britannique et le système belge posent des difficultés spécifiques qui justifient de vérifier que leurs décisions revêtent effectivement un caractère unilatéral (b).

a. L'aspect négocié des modifications de films sur demande de l'autorité de police du cinéma

Le procédé des modifications de films à la demande de l'autorité de police du cinéma, que nous avons décrit lorsque nous avons examiné le champ de l'autorisation conférée par le visa d'exploitation, apporte un aspect négocié au processus d'élaboration de la décision de classification. Lorsqu'il analyse les dispositions du dernier alinéa de l'article 4 du décret du 18 janvier 1961 autorisant la Commission de contrôle des films à, d'une part, demander des modifications au pétitionnaire et, d'autre part, tirer les conséquences d'un refus de modifier le film en aggravant sa proposition de décision de classification¹¹⁹², Alain Bacquet identifie une forme de consensualisme. Il indique que « *Cette disposition place le mécanisme du contrôle sous un autre éclairage : la nuance, la discussion, et pour tout dire le compromis n'en sont pas exclus, et ils portent même sur l'essentiel, c'est-à-dire sur l'œuvre elle-même. La procédure qui précède la décision du ministre n'est donc pas celle du « tout ou rien », mais elle laisse place*

¹¹⁹² « *La commission a, en outre, la faculté de subordonner ses avis à des modifications ou coupures. Dans le cas où le producteur refuse de procéder aux modifications ou coupures demandées, la commission est en droit de modifier l'avis qu'elle avait envisagé d'émettre* ».

éventuellement à une sorte de négociation dans laquelle le producteur du film est en quelque sorte invité à participer à la recherche de la conciliation entre les intérêts généraux et la liberté d'expression et de création »¹¹⁹³. Ce constat vaut pour tous les systèmes où la procédure des modifications existe. A cet égard, peu importe la formulation de la demande de l'autorité de police : qu'elle « ordonne » ou qu'elle « propose », la situation est la même¹¹⁹⁴. Concrètement, l'autorité mène pleinement son office au regard de la version du film qui lui est soumise et envisage, au terme de son appréciation, une décision restrictive. Toutefois, elle identifie une alternative possible : sous une autre version, le film serait éligible à une décision moins restrictive. Elle soumet cette alternative au pétitionnaire et lui laisse le choix : elle lui indique la décision de classification X qu'elle envisage en l'état et lui précise que, s'il consent à pratiquer les modifications qu'elle définit, il bénéficiera d'une autre décision Y. Soit le pétitionnaire accepte de procéder auxdites modifications et l'autorité édicte la décision Y, soit il refuse et l'autorité est susceptible d'édicter la décision X.

Cet aspect négocié interroge le caractère unilatéral de la décision de classification édictée à la suite de cette procédure. Il ne s'agit pas d'une sorte de « *pacte sur décision future* » ou de « *conventions de police* » où l'autorité s'engagerait à délivrer une autorisation de police en renonçant, par avance, à exercer son pouvoir d'appréciation¹¹⁹⁵. En effet, l'autorité ne renonce pas à exercer son appréciation : au moment où elle formule sa proposition au pétitionnaire, elle l'a déjà exercée et a déterminé quelle était la décision à prendre en l'état de la demande. Mais elle est allée plus loin et a envisagé une autre version hypothétique du film et la décision qu'elle prendrait si elle était saisie d'une demande de visa pour cette version. Si le pétitionnaire bénéficie d'une possibilité de choix, l'autorité ne lui délègue pas sa discrétionnalité. Elle ne lui propose pas de choix entre deux décisions de classification, mais entre deux demandes de visa. Cette situation

¹¹⁹³ A. Bacquet, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, RDP, 1980, p. 222 (la version que nous avons consultée est celle détenue et numérisée par le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État).

¹¹⁹⁴ En revanche, ne relèvent pas de nos présents développements les hypothèses où l'autorité procède elle-même aux modifications, comme c'était, par exemple, le cas en Ontario, sous l'empire du Theatres Act (Theatres Act, R.S.O. 1990, c. T.6, sec. 7 (b)) ou comme c'est encore le cas en Colombie-Britannique (l'autorité dispose du choix de demander une coupure ou de l'exercer elle-même, Motion Pictures Act précit., sec. 5 (3)). De même, n'en relèvent pas les procédures de coupes organisées après une décision de classification initiale (c'était le cas au Québec, voir Règlement du Bureau de surveillance du cinéma, Règlements refondus du Québec 1981, vol. 2, c. CIN, r. 2, art. 7 et 8).

¹¹⁹⁵ Voir, Etienne Picard, « *La notion de police administrative* », *op. cit.*, p. 759 et suiv. Voir, également, R. Deau, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, Thèse dactyl., Université d'Angers, 2006, p. 222 et G. Eveillard, « *L'interdiction du renoncement anticipé par l'administration* », in N. Jacquinet (dir.), *Le renoncement en droit public*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2021, [pp. 175-196].

correspond à une forme de promesse, à défaut de pouvoir identifier un rescrit opposable¹¹⁹⁶. En effet, outre que la procédure ne s'apparente pas à celle d'un rescrit dans la mesure où le pétitionnaire formule une demande d'autorisation et non d'interprétation, il n'est pas évident qu'une opposabilité de l'engagement de l'autorité de police du cinéma soit reconnue dans les systèmes de notre étude dans le silence des textes. De plus, en France, si la formulation de l'article 4 du décret du 18 janvier 1961 suggère un engagement de la Commission, la procédure de modifications n'engagerait *que* la Commission sur la formulation de son avis, pas le ministre chargé du cinéma. Au demeurant, ce dernier ne disposait pas de la faculté de demander des modifications. En tout état de cause, comme nous le verrons dans la prochaine section, une décision de classification délivrant un visa d'exploitation constitue – en principe – un acte précaire et peut faire l'objet d'un réexamen d'office en cas de changement de circonstance de fait ou de droit ultérieur. Ainsi, si le pétitionnaire consent aux modifications et à supposer que la promesse de l'autorité soit opposable à l'autorité de sorte qu'il bénéficierait d'un droit à ce que la décision promise soit effectivement édictée, il ne bénéficie pas de droit à son maintien.

Il résulte de tout ce qui précède que, malgré les apparences, le pétitionnaire qui consent à la demande de modifications de son film ne devient pas co-auteur de la décision de classification, c'est l'autorité de police du cinéma qui devient co-auteur de la demande de visa, voire même co-auteur du film. C'est d'ailleurs sous cet angle d'une Commission co-auteur du film que la procédure de modifications était perçue, ce qui a conduit à son abandon en France. La Commission française préférait ainsi prononcer ce que Frédéric Hervé qualifie de « *fausses interdictions totales* » pour inciter le pétitionnaire à soumettre une nouvelle version du film sans, toutefois, lui préciser quelles séquences supprimer¹¹⁹⁷. Par suite, si la décision de classification édictée à la suite de la procédure de modification constitue bien un acte négocié,

¹¹⁹⁶ Sur la notion de promesse, voir M. Deguegue, « *Promesses, renseignements, retards*, in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique* », Dalloz, § 8 et suiv. Sur la promesse d'autorisation de police, voir également la décision de la Cour suprême du Canada, *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 RCS 281 en matière d'urbanisme. Sur la notion de rescrit en droit administratif, voir, notamment, A.-L. Girard, « *Le rescrit* », RFDA, 2018, p. 838.

¹¹⁹⁷ F. Hervé, « *Stratégies censoriales et professionnelles dans le cadre du contrôle des films en France (1945-1975)* », in L. Martin (dir.), *Les censures dans le Monde XIXe - XXIe siècle*, Presses universitaires de Rennes, 2016, [pp. 121-134], spec. p. 124 où il cite notamment un extrait d'une interview journalistique de Pierre Soudet, Président de la Commission de contrôle des films : « *Nous ne faisons pas du tout de coupures. Nous avons la volonté de respecter l'œuvre. Notre politique est de laisser aux réalisateurs le soin de décider eux-mêmes de la coupure ou des coupures* ».

elle n'en demeure pas moins un acte unilatéral. Il s'agit de ce que Richard Deau qualifie d'*acte administratif unilatéral négocié*¹¹⁹⁸.

b. Les spécificités de l'intervention du pétitionnaire en Grande-Bretagne et en Belgique

Les systèmes britannique et belge de police du cinéma présentent des particularités qui exigent d'examiner la fonction exacte du pétitionnaire dans la classification des films. En Grande-Bretagne, la demande de visa prend la forme d'un contrat avec la BBFC. Compte tenu du caractère juridiquement atypique du « système BBFC », il convient de vérifier les incidences de cette circonstance sur le caractère unilatéral du *certificate* (i). En Belgique, le nouveau système Kijkwijzer/Cinécheck implique le pétitionnaire dans le processus décisionnel de manière particulière. La classification algorithmique reposant sur un logiciel, le renforcement de l'intervention du pétitionnaire peut prêter à interrogation quant à sa fonction exacte dans le processus décisionnel (ii).

i. Le caractère unilatéral des décisions de la BBFC

Dans le système britannique, lorsqu'un pétitionnaire saisit la BBFC pour obtenir un visa d'exploitation, il ne formule pas une « demande », il signe un contrat d'adhésion. Il ne s'agit pas d'une spécificité liée au « système BBFC » de police du cinéma, le pétitionnaire d'une demande de visa pour un vidéogramme doit également signer un contrat avec la BBFC, alors même qu'elle dispose d'une compétence statutaire pour la police des vidéogrammes. Toutefois, dans le « système BBFC », où la BBFC ne bénéficie d'aucune compétence légale, ce rapport contractuel peut soulever des difficultés particulières. Nous allons donc nous interroger sur la qualité de co-auteur du distributeur co-contractant de la BBFC.

Précisons qu'en tout état de cause, la BBFC dispose de cette qualité, même si nos raisonnements précédents concernant la jurisprudence *Datafin* et le Human Rights Act devaient être invalidés et si on devait, en conséquence, se limiter à appréhender les visas d'exploitation délivrés par la BBFC sous le seul angle des réglementations locales. En effet, *a minima*, les règlements administratifs locaux (ou les clauses réglementaires des licences) confèrent des effets juridiques aux *certificates* sur les tiers (les exploitants et les membres du public) par une clause de classification oblique. Les règlements locaux imposent à tous les exploitants licenciés

¹¹⁹⁸ R. Deau, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, *op. cit.* Voir également Ch. Vautrot-Schwarz, « *Police et régulation* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, *op. cit.*, [pp. 55-84], p. 72.

de respecter les prescriptions des *certificates* de la BBFC, sauf décision contraire expresse du *local council*. La clause de classification oblique a pour effets d'incorporer directement les *certificates* dans l'ordre juridique administratif local, sans mécanisme de transposition. Ainsi, si les règlements locaux constituent un levier juridique de publicisation des *certificates*, ils ne réputent pas les *local councils* auteurs des *certificates*. L'auteur de l'acte ne change pas, seule la nature de ses effets est modifiée.

Concernant la qualité du pétitionnaire au regard du contexte contractuel, nous avons évoqué la difficulté liée à l'existence d'un contrat pour l'application de la jurisprudence *Datafin*. Cette difficulté nous semble toutefois moindre s'agissant du caractère unilatéral des décisions de la BBFC¹¹⁹⁹. En effet, la nature de l'acte juridique de saisine de la BBFC nous semble sans incidence quant à la nature de la décision qui en résulte pour deux raisons. D'une part, si le contrat avec le distributeur crée une obligation dans le chef de la BBFC d'édicter une décision de classification, il ne crée aucune obligation contractuelle quant au contenu de cette décision. Le contenu de la décision est hors champ du consensualisme. Même la délivrance d'un visa d'exploitation ne constitue pas une obligation contractuelle : la BBFC peut refuser cette délivrance (interdiction totale du film). Dès lors que le pétitionnaire ne participe pas plus au processus décisionnel de la BBFC qu'un pétitionnaire saisissant classiquement une autorité de police du cinéma d'une demande de visa d'exploitation, le procédé contractuel ne modifie pas la fonction du pétitionnaire dans le contrôle cinématographique. Il n'est pas un co-auteur de la décision de la BBFC. D'autre part, le contrat entre la BBFC et le distributeur est un contrat de droit privé. Nous avons indiqué précédemment qu'*a minima*, les décisions de police du cinéma de la BBFC procédaient de fonctions de nature publique au sens de l'article 6(3)(b) du Human Rights Act. La nature de ces fonctions est incompatible avec une assimilation du contenu de la décision à une prestation contractuelle de droit privé.

Par ailleurs, nous relèverons une autre difficulté tirée d'une pratique de la BBFC. Il peut arriver que la BBFC surclassifie un film à la demande du pétitionnaire. En effet, la mesure de classification (-15) étant réputée avoir un effet commercial positif sur l'exploitation d'un film en Grande-Bretagne, il est arrivé, comme nous avons pu le constater, notamment en

¹¹⁹⁹ En revanche, compte tenu de la difficulté tirée de l'imprévisibilité de l'application de la jurisprudence *Datafin*, nous éviterons tout raisonnement se bornant à constater qu'une partie à un contrat peut émettre des actes unilatéraux à l'endroit de son co-contractant au titre du contrat, de la loi ou de l'économie des relations contractuelles.

consultant le dossier du *Rocky Horror Picture Show*¹²⁰⁰, qu'un distributeur ou un producteur demande l'aggravation d'un visa pour augmenter la restriction d'âge à (-15). Pour les films d'horreur, la mesure de classification (-18) est réputée créer un effet attractif sur le public majeur. Bien évidemment, cet aspect négocié de l'acte de police ne peut aller que dans le sens d'une surclassification, même si le pétitionnaire peut toujours essayer de convaincre la BBFC de délivrer un *certificate* moins restrictif, voire de proposer des modifications pour obtenir un visa avec une restriction plus faible.

Il demeure que, même négocié à la hausse, le visa demeure formellement un acte unilatéral. Le pétitionnaire ne devient pas un co-auteur de la décision du seul fait qu'à sa demande, la BBFC a accepté d'excéder son office en intégrant dans sa décision des motifs extra-policiers. En effet, s'il existe des désaccords doctrinaux sur la définition de l'auteur d'un acte administratif, la majorité des auteurs s'accordent sur un critère : l'intervention de la personne dont la qualité d'auteur de l'acte administratif est envisagée doit être déterminante/dirimante dans le processus décisionnel¹²⁰¹. Au regard de ce critère, le distributeur demandant la surclassification de son film ne répond, en tout état de cause, pas à la définition d'auteur d'un acte administratif. La surclassification n'est prévue ni par le droit ni même par la doctrine de la BBFC, les demandes de ce type sont traitées au titre d'une pratique administrative conciliante. En conséquence, aucune obligation juridique ne naît de la demande de surclassification, pas même une obligation d'examen de cette demande. Lorsque la BBFC fait droit à une telle demande de surclassification, elle prend une décision qu'on pourrait qualifier de gracieuse. A cet égard, la surclassification d'un film pour des motifs inopérants (motifs de maximisation des profits générés par l'exploitation d'un film) constitue une décision *ultra vires* du point de vue de la stricte police du cinéma. Certes, le « système BBFC » rend cette surclassification juridiquement possible en Grande-Bretagne, puisque la BBFC n'agit pas directement dans le cadre de l'habilitation de police du cinéma. La difficulté juridique se déplace, dès lors, sur le terrain de la proportionnalité de la mesure du point de vue des

¹²⁰⁰ Dossier BBFC « *The Rocky Horror Picture Show* », 1975 (à consulter sur place).

¹²⁰¹ Voir R. Deau, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, Thèse Université d'Angers, 2006, [pp. 280-301], spec. p. 298. Nous ajoutons à l'état de la doctrine établi par M. Deau le fascicule Dalloz de Bertrand Seiller (« *Acte administratif : identification – Notions* », Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, § 49) ainsi que l'article d'Eléonore Gigon et de Lucie Sponchiado : « *Nous dirons (...) qu'est auteur : soit celui qui procède à une opération intellectuelle (facultative ou obligatoire) dirimante en ce que l'initiation de la norme et/ou l'établissement de son contenu s'impose, au moins pour partie, aux autres organes ; soit celui qui procède à une opération volontaire (facultative ou obligatoire) dirimante en ce qu'elle lie, dans son contenu, les auteurs du projet de norme sur lequel l'intervenant est appelé à se prononcer ; soit les deux* » (E. Gigon et L. Sponchiado, « *Recherches sur les actes unilatéraux à plusieurs auteurs* », *Jurisdiction*, n°7, 2011, [pp.17-44], p. 26).

spectateurs affectés par la limite d'âge. Nous choisissons le terme « gracieux » pour faire ressortir que la mesure résulte, d'une part, d'une demande du pétitionnaire et, d'autre part, d'une appréciation procédée une fois achevé son office sur la demande de visa au regard des exigences des textes de police du cinéma.

Dès lors que l'intervention du pétitionnaire ne revêt pas un caractère « *dirimant* », il ne peut, en tout état de cause, être regardé comme un co-auteur de l'acte. On se retrouve ainsi dans une situation administrative classique : un administré formule une demande gracieuse auprès d'une administration qui y fait droit par un acte administratif unilatéral. Précisons qu'au regard de déclarations officielles récentes de la BBFC, il semblerait que cette pratique n'existe plus¹²⁰².

ii. Le caractère unilatéral des décisions issues du Kijkwijzer/Cinécheck

Concernant le système belge Cinécheck, l'étape d'encodage du contenu du film dont la classification est demandée constitue une étape obligatoire et déterminante dans le processus de classification. Nous avons indiqué dans nos développements précédents sur la nature administrative de la décision de classification qu'il existe une relative « marge de subjectivité » au moment de l'encodage d'un film. Or, l'encodeur est nécessairement (sauf exceptions) un salarié de la société pétitionnaire et il agit au nom de cette société. L'intervention du pétitionnaire semble donc déterminante quant à l'existence et au contenu de la décision de classification¹²⁰³.

Il convient donc de déterminer dans quelle mesure l'encodeur a été habilité à apprécier la qualification juridique des contenus filmiques. La question à laquelle nous entendons répondre est de savoir si cette « marge de subjectivité » correspondrait à une « marge d'appréciation ». A cet égard, rappelons qu'une marge d'appréciation est « *l'étendue de la*

¹²⁰² Voir l'article du Dailymail sur l'affaire *Wishbaby*, où le porte-parole de la BBFC mentionne le cas du film *The Wicker Man* (dir. Neil LaBute) en 2006, qui avait obtenu un *certificate* 12A et pour lequel les producteurs avaient demandé à la Board un classement (-15) (article de Liz Thomas, "My film is too horrific to be only a 15, director tells censors (who pushed it up to an 18)" du 14 avril 2009 (accessible sur le site du Mail : <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1169772/My-film-horrific-15-director-tells-censors-pushed-18.html>). Selon ce porte-parole, la BBFC a maintenu sa décision au regard de ses *guidelines*, ce qui tendrait à indiquer que la pratique de surclassifier à la demande du pétitionnaire *pour des motifs commerciaux* n'existe plus (En revanche, concernant le film *Wishbaby*, s'accordant avec la position du réalisateur sur le fait que le film ne convenait pas à un public mineur, elle a reclassifié le film (-18)).

¹²⁰³ B. Seiller, « *Acte administratif : identification – Notions* », op. cit., § 49 : « *La qualité d'auteur d'un acte doit être réservée aux personnes dont la participation est déterminante quant à l'existence de cet acte. Cette définition exclut de la notion les personnes dont la participation à l'acte n'est déterminante que de son contenu* ».

déférence » accordée à une entité sans que l'autorité chargée de la contrôler ne censure sa décision¹²⁰⁴.

La « marge de subjectivité » en cause est substantielle, en premier lieu, dans son étendue et, en second lieu, dans ses effets.

En premier lieu, en nous reportant au formulaire d'encodage néerlandais¹²⁰⁵, s'il s'agit d'un formulaire à questions fermées (réponses binaires équivalentes à « oui » ou « non »), la formulation des questions peut impliquer une subjectivité dans l'appréciation du contenu filmique, notamment du fait de leur imprécision. Dans ce cas, la question est précisée par des exemples censés aider l'encodeur à cerner le champ des contenus concernés. Par exemple, l'encodeur peut être amené à apprécier si la violence identifiée dans le film intervient dans un « contexte burlesque ». Le formulaire propose comme exemples les films de Laurel et Hardy et de Buster Keaton et des films du type *Maman, j'ai raté l'avion* et, comme contre-exemple, le film *Pulp Fiction*. Ces exemples correspondent à des *cas-limites*, mais ne sauraient suffire à pallier l'absence de définition de « contexte burlesque » ni, en l'absence de définition, à cerner la *zone grise* entre les deux types de cas-limites qu'il propose à titre d'exemples. Pour rester dans la problématique des films de Quentin Tarantino, si *Pulp Fiction* contient des scènes de violence qui ne relèvent manifestement pas du burlesque¹²⁰⁶, certains films de ce réalisateur réputé pour inscrire ses scènes de violence, parfois *gore*, dans un registre comique posent question. Comment l'encodeur doit-il répondre à la question du contexte burlesque dans lequel s'inscrivent les scènes de violence du film *Les Huit Salopards*¹²⁰⁷ ou, pour un film moins « gore », du film *Jackie Brown* ?

¹²⁰⁴ H. Ch. Yourow, “*The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*”, Connecticut Journal of International Law, vol. 3, n° 1, Fall 1987, [pp. 111-160], spec. p. 118.

¹²⁰⁵ Nous rappelons que le formulaire belge n'est pas publiquement disponible ; toutefois, il constitue une adaptation du formulaire néerlandais aux spécificités de la Belgique. Le formulaire néerlandais est publiquement disponible sur le site Web du Kijkwijzer néerlandais : https://www.kijkwijzer.nl/upload/download_pc/23.pdf.

¹²⁰⁶ Bien que le formulaire ne précise pas s'il est considéré qu'aucune scène de violence n'intervient dans un contexte burlesque ou si seules certaines scènes en sont exclues. Mais, quelle que soit la définition retenue pour « contexte burlesque », certaines scènes peuvent en être facilement exclues, par exemple la scène dans boutique du prêteur sur gage Maynard.

¹²⁰⁷ A titre informatif, relevons que le juge des référés du tribunal administratif de Paris avait rejeté le référé-suspension présenté par l'association Promouvoir tendant à la suspension de l'exécution du visa du film au motif que « (...) compte tenu de la manière dont les scènes litigieuses sont filmées et s'intègrent dans l'ensemble de l'oeuvre de fiction que constitue ledit film, de l'absence de tout réalisme s'attachant à la mise en scène ou de toute forme d'incitation à la violence du fait même du parti-pris, volontairement excessif, de cette oeuvre cinématographique (...) » (JRТА de Paris, 18 février 2016, Association promouvoir, n° 1601877/9).

En second lieu, cette « marge de subjectivité » de l'encodeur peut affecter la volonté administrative en ce qu'elle peut dévier un encodage de celui auquel l'autorité aurait procédé si elle n'avait pas délégué la fonction et, donc, potentiellement produire un résultat de classification différent de celui que l'autorité administrative *voulait* lorsqu'elle a conçu l'algorithme. En effet, cette marge intervient dans un exercice de qualification juridique de contenu filmique. Comme le relève Anne-Laure Girard, « *L'agent administratif est parfois réduit au rôle d'assistant de la machine. Tel est le cas par exemple lorsqu'il étudie et analyse des faits avant une décision automatisée. Cette intervention humaine préalable trahit une opération intellectuelle sophistiquée, la qualification juridique des faits* »¹²⁰⁸. Parce qu'il est placé dans une situation d'imprécision, la qualification juridique des faits à laquelle l'encodeur procède dépasse celle qu'on pourrait identifier au profit de tout pétitionnaire présentant une demande au moyen d'un formulaire administratif ou d'une constitution de dossier de demande administrative. Surtout, parce qu'il entre lui-même les données dans l'ordinateur, sans une vérification administrative préalable, sa participation au processus décisionnel dépasse celle d'un pétitionnaire classique. Son intervention est « *dirimante* ».

Malgré ce qui vient d'être exposé, la décision de classification demeure, en tout état de cause, un acte unilatéral. En effet, dans le système Cinécheck, et plus largement dans les systèmes ayant adopté le Kijkwijzer, l'autorité administrative a pré-déterminé précisément la qualification juridique des contenus filmiques lors de la conception de l'algorithme, mais elle a été imprécise au moment de concevoir le formulaire. Cette imprécision ne traduit pas une volonté de l'autorité de laisser à l'encodeur une marge décisionnelle. L'autorité n'a pas entendu permettre à l'encodeur de *décider* si les scènes de violence du film relèvent d'un contexte burlesque ou non ; l'encodeur doit déterminer si l'autorité administrative a voulu ou non que ces scènes soient qualifiées de scènes de violence relevant d'un contexte burlesque. Dans le système *Kijkwijzer*, un même film encodé par mille encodeurs différents est censé obtenir le même résultat de classification à l'issue de chaque encodage¹²⁰⁹. Au-delà du seul algorithme, tout le système de classification belge revêt un caractère *globalement déterministe* et la fonction d'encodeur demeure soumise à cette logique de système. En tant que « facteur humain » du système, l'encodeur peut dévier l'encodage du système déterministe, mais, le cas

¹²⁰⁸ A.-L. Girard, « *Volonté et décision algorithmique administrative* », *op. cit.*, p. 223.

¹²⁰⁹ Voir l'article rédigé par des membres de l'Academic Committee of NICAM qui ont participé à la mise en place du système aux Pays-Bas : P. Valkenburg, H. Beentjes, P. Nikken, E. Tan, « *The Dutch Rating System for Audiovisual Productions* », *Communications*, January 2002, vol. 27, issue 1, pp. 79-102.

échéant, il s'agira d'une *anomalie*. Cette logique de système explique que l'office de la Commission des plaintes se concentre sur les problèmes d'encodage sans inclure, sous réserve de l'ambiguïté de certaines stipulations de l'accord du 15 février 2019 que nous avons déjà évoquées, une compétence pour apprécier le film « comme une personne humaine » indépendamment du logiciel. Selon la méthodologie déjà évoquée dans nos développements sur le caractère administratif de l'acte, les membres de la Commission visionnent le film, l'encodent dans Cinécheck et comparent leur résultat avec celui obtenu par l'encodeur¹²¹⁰. Si le résultat s'avère différent, *a minima*, la Commission reclassifiera le film.

Ainsi, les imprécisions du formulaire ne constituent pas une habilitation de l'encodeur à « choisir discrétionnairement » la bonne case. La « marge de subjectivité » née des imprécisions du formulaire d'encodage ne s'apparente pas à une marge de manœuvre décisionnelle. Si l'intervention d'un logiciel dans l'étape finale du processus décisionnel produit une impression de renforcement du rôle du pétitionnaire dans ce processus, il ne s'agit que d'une impression. Dans une fiction de système parfait, l'encodage ne constitue qu'un *enregistrement* d'un formulaire de demande administrative, soit une pure tâche administrative d'exécution.

III. La décision de classification produit des effets juridiques auprès d'une généralité de destinataires

Comme nous l'approfondirons à l'occasion de nos développements sur le caractère révocable du visa, le Conseil d'Etat français, de manière critiquable même si son objectif de sécurisation des droits est compréhensible, qualifie le visa d'exploitation d'acte individuel au détriment de la qualification d'acte particulier (ou décision d'espèce)¹²¹¹. Il avait déjà donné cette qualification à l'arrêté par lequel un maire interdit la projection d'un film sur le territoire de sa commune au titre de ses compétences de police municipale¹²¹². Si on s'en tient à cette qualification d'acte individuel, le seul destinataire de l'acte est le pétitionnaire nommé dans la décision délivrant le visa. Toutefois, nous allons nous détacher de cette

¹²¹⁰ Voir exposé des motifs du projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019, Parlement de la Communauté française, document [794 (2018-2019), n° 1], § 3.4 précit.

¹²¹¹ CE 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication et Association Promouvoir et autre*, n°s 403445, 403500, aux Tables.

¹²¹² CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société "Les films Lutétia"*, précit.

qualification contentieuse française et analyser les destinataires du visa au regard de l'ensemble de ses effets. Or, les décisions de l'autorité de police du cinéma revêtent une impérativité qu'il est possible de qualifier de « diffuse ». Elles produisent des effets spécifiques dans les chefs respectifs des distributeurs des films, des exploitants de salles et des administrés.

Parce que cette impérativité diffuse concerne également l'interdiction totale du film nous avons choisi de l'inclure dans les intitulés des présents développements par l'emploi du terme englobant « décision de classification »¹²¹³. A cet égard, nous l'avons déjà plusieurs fois exposé, le régime d'autorisation préalable découle d'une interdiction de principe purement formelle créée afin de faciliter le contrôle administratif de l'activité concernée et, éventuellement, d'encadrer l'exercice de cette activité. L'administration n'apprécie le bien-fondé d'une interdiction d'exercice de l'activité que lorsqu'elle est saisie d'une situation concrète. Formellement, l'ordonnancement juridique formel n'est pas modifié par un refus de délivrer un visa d'exploitation, mais, matériellement, l'administration exerce bien sa compétence de « concrétisation »¹²¹⁴ de la même manière que si elle avait statué sur la légalité de la représentation publique du film hors de tout régime d'autorisation préalable. Le refus de délivrer un visa d'exploitation à un film constitue bien une « décision d'interdiction » de représentation d'un film.

La qualité de destinataire du visa du titulaire des droits de distribution du film (le distributeur ou le producteur en l'absence de contrat de distribution) ne pose pas de difficulté : il est le pétitionnaire de la demande de visa. Par ailleurs, dans la mesure où, à la suite de la délivrance du visa, le distributeur concède temporairement les droits de représentation cinématographique aux exploitants de salles et que ces exploitants co-contractants sont soumis à des obligations propres découlant de la délivrance du visa liées à la représentation publique du film, ils doivent également être regardés comme destinataires directs de l'acte. Compte tenu du rapport contractuel qu'entretiennent le distributeur et les exploitants de salles de cinéma et de ses effets, en quelque sorte, translatifs des obligations juridiques liées à la représentation des films, nous analyserons conjointement les obligations qui pèsent respectivement sur ces professionnels

¹²¹³ Voir nos développements sur la métonymie du terme « classification ». La décision de classification est la décision par laquelle l'autorité de police du cinéma délivre ou refuse de délivrer un visa d'exploitation à un film, le cas échéant assorti de certaines mesures de police du cinéma.

¹²¹⁴ Sur la notion de pouvoir de concrétisation de l'administration, voir notamment J.-P. Dubois, « *Pouvoir discrétionnaire – Ordre juridique et pouvoirs normateurs des autorités publiques* », Répertoire du contentieux administratif, Dalloz, § 43 et suiv.

du cinéma (a). Au-delà de la situation juridique de ces professionnels, les éventuelles prescriptions du visa ont pour objet direct le comportement des administrés, en leur qualité de « membres du public », et vont produire des effets à leur égard. Dans certains systèmes, la loi crée des obligations directement dans le chef des parents ou gardiens de mineurs, voire des spectateurs mineurs eux-mêmes. Mais le plus souvent, les administrés concernés par ces prescriptions ne constituent pas des « sujets de droit » dans les systèmes de police du cinéma. Pour cette raison, ils constituent une catégorie de destinataires à analyser à part (b).

a. La décision de classification a pour destinataires directs le distributeur du film et les exploitants de salles de cinéma

Le visa d'exploitation cinématographique crée un droit pour le distributeur de mettre en circulation un film et le droit pour les exploitants de salles de le représenter publiquement. Ces droits sont conditionnés au respect de certaines obligations (i). Si ces professionnels respectent leurs obligations respectives, ils ne risquent aucune des sanctions pénales prévues par les législations de police du cinéma. Toutefois, l'autorisation délivrée ne vaut que du point de vue de la police du cinéma. Du fait d'une indépendance des législations, le visa n'est pas réputé constater que la représentation publique du film est légale dans l'absolu. La représentation publique d'un film peut méconnaître plusieurs législations, par exemple la loi pénale ou encore celle applicable aux droits d'auteurs. Nous nous concentrerons présentement sur la question de l'inopposabilité des droits tirés du visa d'exploitation devant le juge pénal comme limite aux droits conférés par le visa aux professionnels du cinéma (ii).

i. La décision de classification crée des droits et des obligations dans les chefs respectifs du distributeur et des exploitants de salles

Il convient de distinguer trois types de décisions de classification : celles qui refusent la délivrance d'un visa d'exploitation cinématographique, celles qui accordent ce visa éventuellement assorti d'une mesure de classification autre qu'une restriction à l'exploitation publique et celles qui assortissent le visa d'une restriction à l'exploitation publique.

Concernant, en premier lieu, la décision refusant de délivrer un visa d'exploitation à un film, dans ses conclusions sur la décision *Société Olympia Press*, Guy Braibant distingue les effets des mesures de l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 – l'interdiction de la vente et de l'exposition de revues aux mineurs – de ceux de l'interdiction totale de la vente de revues au titre du décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère. Tenant un raisonnement asymétrique, il estime que l'interdiction de la vente et de l'exposition de revues

aux mineurs ne crée des obligations qu'à l'égard des libraires. Il ne relève "aucun effet juridique direct et spécial à l'égard de l'éditeur". A contrario, l'interdiction totale d'une revue crée une interdiction à destination de l'éditeur. Parce que ce dernier est en amont de la chaîne de diffusion, l'interdiction totale ne peut être regardée comme créant une interdiction à l'endroit des libraires. A l'instar de l'éditeur de revues faisant l'objet d'une interdiction totale, le distributeur est en amont de la chaîne de diffusion des films. Dès lors que l'interdiction s'impose à ce stade, aucune interdiction ne peut juridiquement être formulée à l'endroit des exploitants qui sont en aval de la chaîne de diffusion¹²¹⁵.

Le Conseil d'Etat semble avoir transposé ce raisonnement asymétrique à la police du cinéma. En effet, cherchant à déterminer la portée territoriale des effets des décisions de classification¹²¹⁶, la Haute juridiction semble retenir qu'une décision délivrant un visa produit des effets directs, *a minima*, sur les exploitants et qu'une décision refusant de délivrer un visa ou différant la prise d'effet d'un visa n'en produit pas. Plus précisément, en 1975, dans la décision *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films*, le Conseil d'Etat n'a pas soulevé d'office l'incompétence du tribunal administratif qui avait statué sur la demande de la société requérante, ce qui signifiait, sous l'empire du droit applicable au litige, que la décision refusant de délivrer un visa d'exploitation à un film ne produisait pas des effets s'étendant au-delà du ressort d'un tribunal administratif¹²¹⁷. Dans la même logique, dans l'affaire *Chabrol*, le Conseil d'Etat a jugé que lorsque la décision délivrant un visa d'exploitation était contestée en tant qu'elle différait la date de prise d'effet du visa, le contentieux relevait du tribunal administratif en premier ressort¹²¹⁸. En revanche, en 1981, dans la décision *Société Marceau-Cocinor*, le Conseil d'Etat juge que les décisions délivrant un visa d'exploitation assortie d'une restriction d'âge produisent des effets directs sur les exploitants¹²¹⁹. Relevons que le Conseil d'Etat avait déjà retenu les effets du classement X sur les exploitants dans la décision *Société "Luso France"* pour juger que le Conseil d'Etat était compétent en premier et

¹²¹⁵ Voir les conclusions G. Braibant sur CE, 8 novembre 1961, *Société Olympia Press*, n° 48.373 (publiées, sous la décision, au Rec. Lebon p. 624).

¹²¹⁶ Dans le droit applicable à cette époque, antérieur à l'intervention du décret n° 2010-164 du 22 février 2010, le Conseil d'Etat était compétent en premier et dernier ressort pour connaître des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étendait au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif.

¹²¹⁷ CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films*, n° 72868, Rec. p. 57.

¹²¹⁸ CE, Ass., 8 juin 1979, *Chabrol*, précit.

¹²¹⁹ CE, 6 novembre 1981, *Société Marceau-Cocinor*, n° 13350, Tables p. 667.

dernier ressort pour statuer sur la légalité des décisions fixant la liste des films X¹²²⁰. Précisons que la circonstance que la décision *Société Marceau-Cocinor* soit postérieure aux décisions *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films* et *Chabrol* ne change pas l'interprétation à donner à ces deux décisions. En effet, le rapprochement jurisprudentiel (RJ) dans le fichage de la décision *Société Marceau-Cocinor* au Recueil opère un renvoi aux décisions *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films* et *Chabrol* en indiquant « rapp. » (rapprocher) et non « ab. jur. » (abandon de jurisprudence). De plus, si de prime abord, l'emploi de l'indication « rapp. » est étonnante dans la mesure où justement le Conseil d'Etat inscrit le contentieux contre les visas d'exploitation dans une solution différente du contentieux des refus de délivrer un visa et que l'indication « comp. » (comparer) aurait semblé plus éclairante, le « rapp. » pourrait s'interpréter comme indiquant que l'asymétrie contentieuse relève d'une sorte d'ordre naturel des choses.

Cet ordre des choses ne semble pas si naturel au regard de la critique qu'émet Bernard Stirn dans ses conclusions sur la décision *de Bénouville* concernant la lisibilité de la jurisprudence, même s'il propose de « profiter » du champ des possibles qu'offrent les précédents jurisprudentiels pour étendre la jurisprudence *Société Marceau-Cocinor* aux décisions délivrant un visa sans l'assortir de restrictions d'âge¹²²¹. Pour notre part, il nous semble envisageable, compte tenu du silence des conclusions de Michel Rougevin-Baville sur *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films* que le problème de compétence n'avait peut-être pas été identifié au moment de l'instruction du dossier par les membres du Conseil d'Etat. Toutefois, le rapprochement jurisprudentiel *ex post* du fichage au Recueil de la décision *Société Marceau-Cocinor* a figé l'asymétrie. La décision *de Bénouville*, suivant les conclusions de son commissaire, a conforté cette asymétrie, d'une part, en jugeant que la décision délivrant un visa sans l'assortir d'une restriction et qui était attaquée par un tiers *en tant qu'elle autorisait la représentation publique du film* relevait en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat et, d'autre part, en n'en profitant pas pour uniformiser le contentieux de la police du

¹²²⁰ CE, 8 mars 1978, *Société "Luso France"*, Rec. Lebon p. 118. Remarque : le nom de la société est parfois orthographié « Lusofrance », mais sa dénomination est bien « Luso France ».

¹²²¹ B. Stirn, conclusions sur CE, 9 mai 1990, *M. Bénouville*, n° 73681, Recueil Dalloz, 1990, p. 374. En l'espèce, eu égard à la durée un peu longue de l'instruction (5 ans), et il ne semblait pas opportun à Bernard Stirn de renvoyer l'affaire au tribunal administratif et, dans la mesure où il s'agissait de la première fois où le Conseil d'Etat était appelé à se prononcer sur la compétence matérielle au sein de la juridiction administrative d'une décision délivrant un visa sans l'assortir de restriction, cette solution lui semblait possible.

cinéma par un abandon des jurisprudences *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films et Chabrol*¹²²².

Pourtant, le refus de délivrer un visa ne constitue pas qu'une simple interdiction de « mise en circulation » du film concerné. Il emporte également une interdiction de représentation d'un film qui pèse sur les exploitants de salles de cinéma qui est, d'ailleurs, sanctionnée pénalement¹²²³ ou, en Belgique depuis l'accord du 15 février 2019, administrativement¹²²⁴. Ainsi, tous les intervenants de la chaîne de diffusion d'un film sont responsables de l'exécution d'une interdiction totale. Relevons d'ailleurs qu'en Grande-Bretagne, aucune obligation ne pèse juridiquement sur le distributeur au titre d'un refus de visa d'exploitation. Le système des licences d'exploitation cinématographique que nous avons exposé confère l'entière responsabilité du respect des obligations découlant des décisions de classification aux exploitants.

Concernant, en deuxième lieu, les décisions de classification délivrant un visa d'exploitation à un film sans l'assortir d'une restriction à l'exploitation, là encore, des obligations spécifiques pèsent respectivement sur le distributeur et les exploitants. Le distributeur doit respecter des obligations d'ordre technique, sauf en Grande-Bretagne. Chaque

¹²²² Pour une autre critique de la jurisprudence asymétrique du Conseil d'Etat, voir la note d'Hélène Ruiz Fabri sous cette décision (*La Revue administrative*, septembre-octobre 1990, n° 257, p. 431).

¹²²³ En France, article L. 432-1 du CCIA. Dans l'ancien système belge : article 3 de la loi du 1^{er} septembre 1920 précit. Au Canada : au Québec, article 178 de la Loi sur le cinéma précit. combiné avec l'article 1^{er} du Règlement sur les infractions réglementaires en matière de cinéma, c-18.1, r.2 ; en Ontario, Film Classification Act, 2005 précit., sec. 39 ; en Colombie-Britannique, Motion Picture Act 1996, précit., sec. 2(3) ; en Alberta, Film and Video Classification Act, SR 2008, ch. F-11.5, sec. 10 et sec. 16 (c) combinées ; en Nouvelle-Écosse, Theatres and Amusements Act 1989 précit., sec. 13 (qui renvoie aux peines prévues par le Consumer Protection Act). En Australie, les infractions sont créées par les entités fédérées au titre de leur compétence d'*enforcement* de la législation fédérale : Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT), n° A1995-47, sec. 7 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW), n° 63, sec. 6 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Vic.), n° 90, sec. 6 ; Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77, sec. 21 (tel qu'amendé par, notamment, l'article 71 du Consumer Law and Other Justice Legislation (Miscellaneous Provisions) Act 1996, n° 56) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (SA), sec. 28 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA), n° 40, sec. 66 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas), n° 105, sec. 20 ; Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT), n° 7, sec. 35 (créé par le Classification of Publications and Films Amendment Act 1995 (NT), n° 53, sec. 7).

¹²²⁴ L'accord du 15 février 2019 (qui a totalement abrogé la loi du 1^{er} septembre 1920, y compris en ses dispositions pénales) et le règlement qui lui est annexé prévoient que la Commission des plaintes est compétente pour sanctionner la méconnaissance des obligations liées à la communication du visa (art. 8§2 du règlement, au maximum une amende de 3 000 euros). La « communication » du visa relève de deux types d'obligations, l'un à la charge du distributeur (art. 2 du Règlement) et l'autre à la charge des exploitants (art. 3 du Règlement). A fortiori, la représentation d'un film en l'absence de visa nous semble sanctionnée par ces dispositions.

copie du film qu'il distribue doit être accompagnée d'une copie du visa et il doit également assurer la publicité du visa en l'affichant sur tous les supports promotionnels du film (y compris dans les bandes annonces), voire sur l'écran juste avant le générique de début du film¹²²⁵. En réalité, l'obligation de mention du visa sur la bande du film avant le générique de début est un peu particulière. Relevons déjà que cette obligation n'existe pas dans tous les systèmes (par exemple en Nouvelle-Écosse cette obligation n'existe pas). Généralement, les textes formulent cette obligation de manière impersonnelle, sans préciser qui en a la charge. Parfois, les textes désignent expressément le responsable¹²²⁶, mais une telle précision est rare. Dans le silence des textes, nous pensons qu'elle devrait théoriquement relever de la responsabilité des exploitants puisque c'est la projection de l'information qui épuise l'obligation. Toutefois, en pratique, cet affichage doit intervenir en impressionnant la pellicule au-delà de l'amorce (c'est parfois exigé par les textes¹²²⁷) ; or, le distributeur est le seul à techniquement pouvoir ajouter cette mention sur la pellicule, au moment du tirage des copies destinées à l'exploitation. En Grande-Bretagne, dans sa doctrine administrative, la BBFC incite les distributeurs à faire apparaître la *black card* du film (la version du visa d'exploitation standardisée destinée aux tiers) sur les divers supports promotionnels du film¹²²⁸ et sur la bande-même du film de sorte qu'elle s'affiche pendant cinq secondes avant le commencement du film¹²²⁹. Toutefois, il nous semble qu'aucune obligation contractuelle ne pèse sur les distributeurs. Là encore, les clauses réglementaires des licences de cinéma rendent les

¹²²⁵ En France, article R. 211-19 du CCIA s'agissant de l'affichage du visa sur les supports promotionnels ; article R. 211-17 du CCIA s'agissant des mentions à afficher sur l'écran en début de film (seul le numéro de visa est exigé dans le cadre de cette dernière obligation ; étonnamment, la restriction dont est assorti le visa n'a pas à être indiqué). En Belgique, article 2 § 3 du règlement annexé à l'accord du 15 février 2019 s'agissant de l'affichage du visa sur les supports promotionnels du film (en revanche, l'exploitant est responsable de l'affichage sur l'écran en début de film (art. 3§ 2 du règlement). En Australie, Classification (Publications, Films and Computer Games) (Markings and Consumer Advice) Determination 2014. Au Canada : au Québec, Loi sur le cinéma précit. art. 82.1 (application du visa sur toutes les copies du film) et Règlement sur le visa, art. 20 (1^o) et (2^o) (obligation de mention du numéro de visa en début de film) (en revanche, nous ne relevons aucune obligation d'apposition du visa sur les supports promotionnels) ; en Ontario, O. Reg. 452/05 précit., sec. 17 (affichage du visa sur toute copie du film), sec. 19 (affichage du visa sur tout matériel publicitaire, y compris les bandes annonces) ; en Colombie-Britannique, Motion Picture Act précit., sec. 5(7)(d) ; en Nouvelle-Écosse, Theatres and Amusements Regulations précit., sec. 12 ; en Alberta, Film and Video Classification Regulation précit., sec. 8(1).

¹²²⁶ Par exemple, en Belgique, sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920, le pétitionnaire était destinataire de cette obligation (article 14 de l'arrêté du 27 avril 1939 précit.) ; à l'inverse, dans le nouveau système, l'exploitant est responsable de cette obligation (art. 3§ 2 du règlement annexé à l'accord du 15 février 2019).

¹²²⁷ Par exemple, au Québec, Règlement sur le visa, art. 20 (1^o) et (2^o).

¹²²⁸ Voir le rappel des exigences de format dans ses lignes directrices à destination des distributeurs : BBFC, « *Cinema BBFC ratings info - Guidance for Distributors* », Updated March 2013, disponibles sur son site Web : <https://www.bbfc.co.uk/industry-services/theatrical-ratings>

¹²²⁹ Voir son site Web : <https://www.bbfc.co.uk/industry-services/theatrical-ratings>

exploitants responsables de la publicité du visa d'exploitation, y compris l'affichage de la *black card* sur la bande du film¹²³⁰.

Dans tous les systèmes de notre étude, les exploitants sont responsables de l'affichage du visa à l'entrée de leur établissement¹²³¹ et, lorsque ce visa est assorti d'une restriction d'âge simple ou modulée par un accompagnement par un adulte, doivent appliquer ces restrictions en contrôlant l'accès à leurs salles. L'obligation de contrôle de l'entrée des salles est très clairement prescrite par la loi en Grande-Bretagne¹²³² et au Canada¹²³³. En Australie et en France, elle peut être déduite des dispositions pénales des législations de police du cinéma. En Australie, les dispositions pénales se trouvent dans les législations d'*enforcement* des entités fédérées¹²³⁴. En France, il convient de lever une petite ambiguïté des textes. Les sanctions contre les exploitants sont prévues aux articles L. 432-1 et R. 432-3 du CCIA¹²³⁵. L'article

¹²³⁰ Les clauses réglementaires des licences sont disponibles sur les sites Web des *councils*. Par exemple, London Borough of Hounslow, Premises Licence H01067, 20th July 2018, Appendix B, § 94 (<https://s106.hounslow.gov.uk/documents/s153054/Festival%20Republic%20Limited%20Gunnersbury%20Park%20-%20Appendix%20B.pdf>). South Ribble Borough Council, voir l'annexe n° 2 de la licence, § « *Film classification* », art. 8 et 9 (http://licensing.southribble.gov.uk/PAforLalpacLIVE/1/LicensingActPremises/Search/258/Detail?APP_ID=2922). Bury Council, Appendix C de la licence, articles 3 et 4 (http://licensing.bury.gov.uk/PAforLalpacLIVE/1/LicensingActPremises/Search/626/Detail?APP_ID=31840). Ribble Valley Borough Council, annexe 2 de la licence, § « *Additional conditions for premises used for cinema exhibitions* », articles 4 et 5 ([https://licensing.ribblevalley.gov.uk/PAforLalpacLIVE/1/LicensingActPremise/GetAdditionalCondition?ADC_ID=24383&LicNumber=PRE\(N\)0006](https://licensing.ribblevalley.gov.uk/PAforLalpacLIVE/1/LicensingActPremise/GetAdditionalCondition?ADC_ID=24383&LicNumber=PRE(N)0006)).

¹²³¹ En France, articles R. 211-20 et R. 211-21 du CCIA. En Belgique, article 3 § 1 du règlement annexé à l'accord du 15 février 2019. En Australie, Classification (Publications, Films and Computer Games) (Markings and Consumer Advice) Determination 2014 fixe les règles de format et les législations des entités fédérées sanctionnent leur méconnaissance (ex : Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT) précit., sec. 8 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW) précit., sec. 8). Au Canada : au Québec, article 99 de la Loi sur le cinéma précit. combiné avec l'article 17 du Règlement sur les permis d'exploitation de lieu de présentation de films en public, de distributeur et de commerçant au détail de matériel vidéo (c-18.1, r. 4) ; en Ontario, O. Reg. 452/05 précit. sec. 20 ; en Colombie-Britannique cette obligation d'affichage n'existe pas ; en Nouvelle-Écosse, Theatres and Amusements Regulations précit., sec. 12 et, surtout, sec. 23 ; en Alberta, Film and Video Classification Regulation précit., sec. 8(1) et (2).

¹²³² Licensing Act 2003 précit., sec. 20 (2) et (3).

¹²³³ Au Québec, Loi sur le cinéma précit., art. 86. En Ontario, jusqu'au 8 juin 2021, O. Reg. 452/05, sec. 3 ; depuis le 8 juin 2021, Film Content Information Act, 2020, précit., sec. 5(3). En Nouvelle-Écosse, Theatres and Amusements Regulations précit., sec. 25. En Alberta, Film and Video Classification Regulation précit., sec. 3 (3). En Colombie-Britannique : Motion Picture Act précit., sec. 6(1) (ces dispositions ne semblent charger l'exploitant que d'interdire l'entrée de la salle aux mineurs lorsque le film est interdit de représentation aux moins de dix-huit ans ; toutefois, si on combine ces dispositions avec la section 3 des Regulations précit., ce qui nous semble être une lecture raisonnable dans la mesure où ce sont les Regulations qui prévoient les catégories de mesures de classification, il semble que l'exploitant doit adapter son contrôle aux prescriptions du visa).

¹²³⁴ Par exemple, Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT), précit. sec. 14 et 15.

¹²³⁵ Voir également CE, 6 novembre 1981, S.A. "*Marceau-Cocinor*", n° 13350, aux Tables du Rec. Lebon p. 667.

R. 432-3 du code du cinéma et de l'image animée prévoit une amende pénale contre l'exploitant qui laisserait « *volontairement* » entrer un mineur dont l'âge entrerait dans la restriction prévue par le visa plus grave que l'amende prévue pour l'adulte accompagnant le mineur (il s'agit d'une contravention de 5^{ème} classe). Cette sanction a été créée par le décret du 9 juillet 2014 précité mais reprend l'esprit des dispositions du décret n° 61-63 du 18 janvier 1961 concernant l'accès des mineurs aux salles de cinéma puis du décret n° 92-445 du 15 mai 1992 concernant l'accès des mineurs aux salles de cinéma. Outre cette contravention, l'article L. 432-1 du code du cinéma et de l'image animée, qui reprend en substance les dispositions de l'article 22 de l'ancien code de l'industrie cinématographique, sanctionne « (...) *d'une amende de 45 000 euros le fait (...) de représenter une œuvre cinématographique dépourvue du visa d'exploitation prévu à l'article L. 211-1 ou en violation des conditions mentionnées sur ce visa* » (nous soulignons). L'article R. 432-3 pourrait être regardé comme une *lex specialis* sanctionnant une méconnaissance spécifique des conditions de représentation mentionnées dans le visa. Le domaine contraventionnel relevant de la compétence du pouvoir réglementaire, cette interprétation, un peu inconfortable, pourrait lever les difficultés liées à ce qui pourrait être lu comme une superposition de deux sanctions.

Précisons que nous n'avons pas isolé les mesures informatives dans notre raisonnement car elles ne créent pas d'obligation ou de droit supplémentaire à ceux créés par le visa lui-même. Les obligations d'affichage et, plus largement, de publicité du visa s'appliquent de la même manière que la mesure soit informative ou restrictive d'âge. La seule différence réside dans la circonstance qu'une fois les obligations liées à la publicité de la mesure remplies, aucune autre obligation ne pèse sur l'exploitant. Il n'aura notamment pas à vérifier l'âge des personnes achetant un billet ou la qualité de l'accompagnant d'un mineur. Cela ne signifie pas que la mesure informative soit neutre pour les professionnels du cinéma. Elle est susceptible de préjudicier à leurs intérêts. Au-delà de l'influence éventuelle de la mesure sur la perception du film par le spectateur qu'invoquaient Arnaud Esquerre, Marie-Odile Diemer et Nicolas Blanc, au regard de l'objet de la mesure informative qui est d'influencer le comportement des membres du public dans leurs choix cinématographiques et de ses effets de nature, notamment, économique potentiellement notables sur les professionnels du cinéma, la mesure est susceptible de leur préjudicier¹²³⁶. Nous empruntons l'ossature de la motivation de la décision

¹²³⁶ En ce sens, voir les conclusions d'Aurélien Bretonneau sur la décision concernant le visa d'exploitation du film *Sausage Party* (conclusions sur CE, 8 mars 2017, *Association juristes pour l'enfance, association promouvoir et autres*, n°s 406387,406524, publiquement disponibles sur la base de données ArianeWeb).

Fairvesta du Conseil d'Etat sur la recevabilité des recours dirigés contre des actes de droit souple¹²³⁷ car les mesures de police du cinéma alternatives à la restriction constituent, ainsi que l'analyse Jean-François Théry, une forme de droit souple¹²³⁸. Toutefois, si ces mesures sont susceptibles de préjudicier aux intérêts des professionnels du cinéma, il demeure qu'elles n'emportent aucune obligation particulière à leur endroit.

Concernant, en troisième lieu, les décisions de classification délivrant un visa d'exploitation assorti d'une restriction à l'exploitation publique, elles combinent les effets identifiés pour les deux autres types de décisions. Le distributeur doit respecter une obligation de mise en circulation du film restreinte (sauf en Grande-Bretagne, où la responsabilité du respect de la mesure R18 pèse exclusivement sur les exploitants). Par ailleurs, concernant les exploitants, dans l'hypothèse où les restrictions reposent sur une spécialisation temporaire des établissements cinématographiques, les exploitants doivent contrôler l'accès à leurs entiers établissements pour interdire l'entrée aux mineurs pendant la période de projection des films concernés. S'agissant des autres restrictions à l'exploitation, seuls les exploitants des salles ou établissements autorisés (titulaires d'une licence spéciale, lorsqu'elle existe, ou ceux que l'autorité désigne dans sa décision) peuvent exploiter les films concernés. Ils doivent, de manière permanente, interdire l'accès de leurs établissements aux mineurs. Pour les autres exploitants, qui ne sont pas autorisés à représenter les films affectés par une restriction à l'exploitation, la décision de classification produit les mêmes effets qu'une décision refusant de délivrer un visa.

ii. Les limites des droits conférés par le visa d'exploitation cinématographique

En Belgique, le visa d'exploitation délivré sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920 n'avait pas pour effet de prémunir les distributeurs et exploitants de poursuites pénales. Au contraire, l'esprit de cette loi était justement de limiter la compétence de l'administration dans le champ de l'expression cinématographique à la protection des mineurs de seize ans et de

¹²³⁷ CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH*, n° 368082, Rec. Lebon p. 76. Décision par laquelle le Conseil d'Etat admet le caractère d'acte faisant grief à une recommandation de l'AMF sur les placements d'épargne au regard de leur objet d'influer sur le comportement des investisseurs et de leurs effets de nature à produire des effets économiques notables sur les émetteurs de ces produits. Voir également CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et a.*, n°s 401799 401830 401912, Rec. Lebon p. 356.

¹²³⁸ J.-F. Théry, « *Le contrôle des films en France – Réflexions pour un centenaire* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, op. cit., pp. 33-45.

laisser aux juges judiciaire et pénal le soin d'interdire ou de réprimer la représentation publique d'un film qui méconnaîtrait le respect des droits d'autrui ou les dispositions du code pénal. De plus, la police du cinéma belge n'interdisant l'entrée des cinémas qu'aux mineurs de seize ans et non aux mineurs de dix-huit ans, le juge pénal a adapté son office en conséquence. Il a réinterprété l'article 383 du code pénal sanctionnant l'outrage public aux bonnes mœurs lorsqu'il est appliqué à un film cinématographique à la lumière de la loi du 1^{er} septembre 1920. Compte tenu de l'accessibilité des films cinématographiques aux mineurs relevant de la tranche d'âge comprise entre seize et dix-huit ans, l'outrage est analysé du point de vue de ces mineurs¹²³⁹. *A fortiori*, les décisions issues du système Cinécheck ne constituent pas un fait justificatif devant le juge pénal.

De même, en Grande-Bretagne, la circonstance que le film litigieux ait bénéficié d'un visa d'exploitation cinématographique ne constitue pas un fait justificatif dans le cadre d'une procédure pénale¹²⁴⁰. Seule la *possession* de films de « pornographie extrême » ayant reçu un *certificate* n'est plus être pénalement répréhensible¹²⁴¹. Cette situation nous semble explicable par la compétence statutaire des autorités locales en matière de police du cinéma pour, au moins, deux raisons. En premier lieu, si les autorités locales peuvent utiliser leurs pouvoirs de police du cinéma pour interdire la représentation d'un film dont le contenu méconnaîtrait la loi pénale, elles ne sont pas tenues de le faire¹²⁴². En second lieu, à supposer même qu'un devoir d'interdiction pèse sur les autorités locales, ces dernières ne sont compétentes qu'à l'échelle de leurs territoires respectifs. Dès lors que la loi pénale est d'application nationale, il serait inenvisageable de territorialiser son application en fonction de l'existence ou non d'un visa local d'exploitation (même si, *en pratique*, le « système BBFC » crée une uniformisation). En

¹²³⁹ Corr. Bruxelles (21^{ème} ch.), 12 mars 1969, *M. le procureur du Roi c. Grison et cons.*, Journal des tribunaux n° 4660, Bruxelles, 24 mai 1969, p. 353.

¹²⁴⁰ Par exemple pour l'affaire concernant le film *Last Tango in Paris* en 1973, arrêt cité par l'Attorney General dans son mémoire d'appel de la décision : Court of Appeal, 710 Attorney-General's Reference (No. 2 of 1975), 11 mars 1976, [1976] 1 W.L.R. 710 (le jugement de première instance n'a pas été publié).

¹²⁴¹ Criminal Justice and Immigration Act 2008, c. 4, sec. 64: les films ayant reçu un *certificate* de la BBFC (référence indirecte) ne peuvent faire l'objet de poursuites sur le fondement de cet Act. Le but était en réalité d'exclure les vidéogrammes classifiés par la BBFC du champ de la nouvelle infraction de possession de pornographie extrême (voir sur ce point Ministry of Justice, Explanatory Notes to the Criminal Justice and Immigration Act 2008, §462 et suiv.).

¹²⁴² Court of Appeal, Civil Division, *R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550. Lord Denning indique bien que, dès lors que l'objectif de protection de l'enfance spécifié par le Cinematograph Act 1952 n'est pas en cause, rien ne peut imposer à un *local council* d'exercer son pouvoir de police du cinéma (p. 559). Toutefois, il serait intéressant que le juge britannique se prononce à nouveau, sous l'empire de l'actuel Licensing Act 2003.

conséquence, si on souhaitait créer une immunité pénale du fait de la délivrance d'un visa d'exploitation, il faudrait admettre qu'un seul visa local crée cette immunité. Cela signifierait que la circonstance qu'une seule autorité locale (sur environ 300, rien qu'en Angleterre) décide de délivrer un visa pour un film suffirait pour que la loi pénale ne s'applique pas aux représentations de ce film sur tout le territoire national. Pour, *a minima*, ces deux raisons, l'inopérance de l'existence d'un visa d'exploitation sur la responsabilité pénale des exploitants du fait des films qu'ils projettent nous semble cohérente, même s'il en résulte une insécurité juridique insatisfaisante. Relevons d'ailleurs que, lorsqu'il avait proposé de supprimer la compétence des autorités locales (et, donc, de la BBFC) au profit d'une autorité administrative nationale, le Comité Williams avait proposé que la délivrance d'un visa d'exploitation crée une « *immunité* » au profit de l'exploitant qui respecterait les prescriptions du visa¹²⁴³.

Au Canada également, si la délivrance d'un visa d'exploitation à un film est un élément à prendre en compte par le juge pénal (*evidence*), elle ne suffit pas à justifier la relaxe d'un exploitant ou d'un distributeur et n'empêche pas la saisie du film¹²⁴⁴. En 1985, dans l'affaire *Towne Cinema Theatres Ltd.*, la Cour suprême du Canada a jugé qu'un visa provincial d'exploitation cinématographique est un indice à prendre en compte par le juge pénal lorsqu'il apprécie le *poult pornographique d'une nation* pour caractériser les infractions d'indécence et d'obscénité au regard *des normes de tolérance admises dans la société canadienne contemporaine* (notamment dans l'hypothèse un visa est délivré au film par toutes les provinces). Toutefois si l'existence de cette autorisation est pertinente, elle n'est pas dirimante et ne saurait constituer une *justification* ni une *excuse légitime* devant le juge pénal. En effet, ce n'est pas l'existence d'autorisations administratives *per se* que le juge prend en compte, mais la circonstance qu'elles font ressortir que des autorités qui ont plus l'habitude d'apprécier les normes sociales de tolérance contemporaines qu'un juge ont estimé que la représentation publique du film ne méconnaissait pas ces normes¹²⁴⁵. En 1995, dans la décision

¹²⁴³ B. Williams, *Obscenity and Film Censorship - An Abridgement of the Williams Report*, *op. cit.*, p. 209, § 12.47

¹²⁴⁴ Par exemple, en 1968, la police de Montréal est intervenue dans une salle de cinéma projetant le film *I, a woman* a saisi les bobines du film pour obscénité (voir Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, *op. cit.*, pp. 242-244; cf. également l'éditorial de L. Bonneville, "Les mœurs au cinéma", Séquences, n° 56, février 1969, p. 2 (le jugement est introuvable mais d'après ces auteurs, la Cour municipale de Montréal a estimée qu'elle était valablement saisie même si, en l'espèce, elle rejette les charges au fond)).

¹²⁴⁵ Cour suprême du Canada, *Towne Cinema Theatres Ltd. v. R.*, [1985] 1 S.C.R. 494 affaire dans le cadre de laquelle plusieurs Boards avaient accordé un visa au film (raisonnement repris dans Cour supérieure du Québec, *R. v. Pelletier*, 1985 CarswellQue 21, § 53 pour une vidéocassette ayant obtenu un visa provincial et saisie par la police municipale). En l'espèce, la Cour a censuré la cour d'appel qui a méconnu son office en ne tenant pas suffisamment compte de cette preuve dans son raisonnement.

R. c. Jorgensen, la Cour a précisé expressément qu'une autorisation administrative provinciale ne pouvait mettre en échec l'application d'une loi pénale. Elle a ajouté que la délivrance d'un visa pour le film constituait une circonstance pertinente pour apprécier l'intentionnalité de l'infraction de publication obscène, mais que cette seule circonstance ne suffisait pas à établir l'absence d'intentionnalité¹²⁴⁶.

Cette jurisprudence s'explique par le contexte constitutionnel de répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les provinces. Le Parlement fédéral est seul compétent en matière criminelle. Dans le cadre des matières relevant de la compétence provinciale, une province peut « légiférer pour prévenir le crime »¹²⁴⁷ pour autant qu'elle n'interfère pas avec l'application du droit pénal par l'Etat fédéral¹²⁴⁸. Dès lors, si en théorie, une législation provinciale de police du cinéma peut habiliter l'autorité de police à interdire les représentations de films qui méconnaîtraient des dispositions pénales fédérales elle ne peut préjudicier à la compétence de l'Etat fédéral¹²⁴⁹. L'inopposabilité des droits tirés du visa d'exploitation en tant que fait justificatif devant le juge pénal nous semble être la conséquence de cette répartition des compétences¹²⁵⁰. L'autorité de police du cinéma peut, lorsque la loi provinciale l'y habilite, refuser de délivrer un visa d'exploitation au regard de la loi pénale, mais, dans la mesure où elle n'y est pas habilitée par la loi fédérale, une décision délivrant un visa à un film ne saurait avoir pour effet de constater que la représentation publique du film est légale au regard du code criminel. C'est, il nous semble, la lecture qu'il convient de faire du motif de *R. c. Jorgensen* selon lequel l'OFRB « n'a pas pour fonction de déterminer si un film est obscène ». Ce contexte constitutionnel explique que le visa d'exploitation ne constitue ni un fait justificatif de l'infraction, ni une cause d'annulation de la *mens rea*.

¹²⁴⁶ Cour suprême du Canada, *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55.

¹²⁴⁷ Le juge Ritchie reprend, ce faisant, les mots du juge Idington dans l'affaire *Bédard v. Dawson*, 1923 CanLII 43 (SCC), [1923] SCR 681 relative aux maisons closes.

¹²⁴⁸ Cour suprême du Canada, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 RCS 662.

¹²⁴⁹ Précisons que l'étendue de la compétence des provinces pour *prévenir le crime* fait débat au sein de la Cour suprême. Il s'agit de la position des juges de la majorité dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* telle qu'exposée par le juge Ritchie et qui s'appuie sur la jurisprudence *Bédard v. Dawson* précitée (mais dans un *obiter dictum* puisque la majorité a estimé qu'en l'espèce, la Commission, qui n'avait pas motivé sa décision, avait interdit le film *Le Dernier Tango à Paris* au motif qu'il était immoral au regard du *local standard of morality*). Au contraire, le juge en chef Laskin (dissident) estime que l'argument du caractère préventif de l'interdiction est fallacieux dès lors que la représentation d'un film dépourvu de visa d'exploitation est réprimée par la législation provinciale (sanctions édictées en vertu de l'article 92 de la Loi constitutionnelle de 1867).

¹²⁵⁰ En ce sens, voir R. Pépin, *Le pouvoir des provinces canadiennes de légiférer sur la moralité publique*, Revue générale du droit (ed. Université d'Ottawa), 1988, vol. 19, n° 4, [pp. 865-894], pp. 873 et suiv.

En revanche, en France et en Australie, le visa d'exploitation d'un film constitue un relatif moyen en défense devant le juge pénal pour les exploitants et les distributeurs.

En France, la Chambre criminelle de la Cour de cassation jugeait traditionnellement que « (...) le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'une autorisation administrative, même accordée en vertu d'un texte réglementaire, relève le juge répressif du devoir qui n'incombe qu'à lui d'appliquer la loi pénale (...) »¹²⁵¹. Toutefois, en 2005, elle a implicitement jugé que si le film est pourvu d'un visa autorisant sa représentation à certains mineurs et que la personne qui diffuse le film respecte ses prescriptions, l'élément intentionnel nécessaire à la caractérisation du délit prévu à l'article 227-24 du code pénal n'est pas constitué¹²⁵². Ainsi, si, à l'instar de la Cour suprême canadienne, elle estime que la délivrance d'un visa n'opère pas sur la caractérisation de l'infraction, elle juge, à la différence de la Cour suprême, que la délivrance d'un visa empêche la caractérisation d'une intention délictuelle du diffuseur du film. Il est vrai que, comme nous le verrons lorsque nous examinerons les méthodes d'analyse des films, depuis le premier arrêt *Baise-moi* du 30 juin 2000, le Conseil d'Etat « habilite » la police du cinéma à statuer sur une demande de visa au regard de la loi pénale¹²⁵³. Rappelons que, dans l'affaire *R. c. Jorgensen*, la Cour suprême du Canada avait fondé sa solution sur la circonstance que l'OFRB « n'a pas pour fonction de déterminer si un film est obscène ». La Cour de cassation française n'explicite pas sa solution et on ne peut vérifier si elle a pris en compte la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'office de l'autorité de

¹²⁵¹ Cass. crim. 1^{er} juin 1965, n° 64-90692 (publié au Bulletin). Elle a confirmé la solution lorsqu'elle a été saisie d'un film classé sur la liste des films X (Cass. Crim, 25 janvier 1979, n° 77-92.629 précit. : « N'entrent pas dans la classe des films pornographiques, dont la loi du 30 décembre 1975 a autorisé la projection publique et qu'elle a exclus, sous la condition qu'elle précise, du champ d'application de l'article 283 du Code pénal, ceux qui, essentiellement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles, dégradantes pour la personne humaine, font outrage aux bonnes mœurs » mais « seulement ceux qui, par leur caractère obscène, pourraient blesser les sentiments moraux d'une partie du public »). Le même principe impose les mêmes conséquences concernant du matériel publicitaire d'un film malgré le visa dudit matériel : Cass. crim. 26 juin 1974, n° 73-92.547 (publié au Bulletin).

¹²⁵² Cass. crim. 19 janvier 2005, n° 04-83.044, inédit au Bulletin, qui valide l'analyse de la cour d'appel statuant sur l'infraction qu'aurait commise la productrice du film « *Le Pornographe* », ayant obtenu un visa assorti d'une mesure d'interdiction aux mineurs de seize ans, au regard des dispositions de l'article 227-24 du code pénal et qui avait, notamment, jugé qu'« il est invraisemblable d'estimer que Carole Y... aurait dû faire du film qu'elle diffuse une analyse différente de celle de la commission lui ayant attribué ledit visa (sic) et avoir considéré que ledit film aurait dû être interdit ; que l'élément intentionnel sans lequel le délit prévu à l'article 227-24 du Code pénal ne peut exister n'est donc pas constitué » (motif cité dans l'arrêt de la Cour de cassation).

¹²⁵³ CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir et a.*, n°s 222194 et 222195, Rec. p. 265 (voir les conclusions d'E. Honorat, Rec. p. 267). Il sera plus explicite encore dans la décision CE, 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir*, n° 372057 précitée.

police du cinéma. Il demeure que sa solution s'inscrit dans une complémentarité avec la jurisprudence du Conseil d'Etat.

En Australie, le droit pénal relève, en principe, de la compétence des parlements des entités fédérées, sauf lorsque la pénalisation de certains comportements peut être rattachée aux compétences du Parlement du Commonwealth énumérées par la Constitution de 1900¹²⁵⁴. Concernant les films cinématographiques, la plupart des infractions pertinentes sont prévues par les législations pénales des entités fédérées. Ces législations précisent lorsque l'existence d'un visa d'exploitation opère sur la caractérisation d'une infraction pénale. Par exemple, plusieurs codes pénaux des entités fédérées prévoient qu'un visa cinématographique autorisant un film empêche toute incrimination sur le fondement des dispositions relatives à la pédopornographie¹²⁵⁵. De même, un film ne peut pas être qualifié d'obscène ou d'indécents au Queensland et à New South Wales s'il s'est vu délivré un visa d'exploitation assorti d'une mesure autre que X18+¹²⁵⁶. A South Australia, un visa d'exploitation, assorti d'une mesure autre que X18+, prémunit également la personne qui le représente publiquement de poursuites pénales au titre du délit de blasphème¹²⁵⁷. Dans l'Etat de Western Australia, la loi exclut du délit de possession d'*articles* indécents ou obscènes la possession de copies de films bénéficiant d'un visa d'exploitation cinématographique, même s'ils ont été classés X18+¹²⁵⁸. Nous n'allons pas lister toutes les immunités pénales découlant des visas d'exploitation ; nous retiendrons simplement qu'elles dépendent des législations des entités fédérées. Dans le silence de la loi, la circonstance que le film bénéficie d'un visa d'exploitation (autre que X18+ dans les Etats où cette mesure correspond à une interdiction de représentation) n'a pas d'incidence sur la qualification du fait constitutif de l'infraction. Toutefois, en 1987, la Cour suprême de New

¹²⁵⁴ Sur la répartition constitutionnelle des compétences et la clauses des compétences accessoires prévue à la sec. 51 (xxxix) de la Constitution, voir S. Bronitt, « *The criminal Law of Australia* », in M. Dubber and K. Heller (eds), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford University Press, 2010, pp. 49-96.

¹²⁵⁵ Criminal code Act 1924 (Tas.), schedule 1, sect. 130E (1) (a) ; Crime Act 1900 (NSW), n° 40, sec. 91HA (7) ; Crimes Act 1958 (Vic.), n° 6231, sec. 51K ; Criminal Law Consolidation (Child Pornography) Amendment Act 2004 (SA), n° 52, sec. 63C (4) (a) ; Criminal Code Act 1983 (NT), n° 47, sec. 125A (1) (e) ; etc. En revanche, en ACT, les sections 64A et 65 du Crimes Act 1900 (n° A1900-40 of 1900, republication n° 135) ne prévoient pas d'immunité lorsque le film s'est vu délivrer un visa d'exploitation.

¹²⁵⁶ Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77, sec. 64 (1). Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW), n° 63, sec. 63 (b). A Northern Territory, l'infraction de publication obscene n'existe pas mais celle de représentation indécente existe et exclut les films disposant d'un visa d'exploitation cinématographique de son champ d'application : Criminal Code Act 1983 (NT), n° 47, sec. 125A (1) (e).

¹²⁵⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (SA) précit., sec. 84 (1).

¹²⁵⁸ Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA) précit., sec. 57 (b).

South Wales a jugé, pour la distribution d'une vidéocassette, que le requérant avait démontré l'absence d'intention de commettre un délit de publication indécente en ce que la vidéo avait obtenu un visa de la Commonwealth Film Censorship Board¹²⁵⁹. Cette solution est très comparable à celle de la Cour de cassation française, alors même que la configuration des compétences est analogue à celle qui prévaut au Canada puisque l'ACB et la Review Board ne sont pas habilités par la loi à analyser les films au regard du droit pénal.

Il résulte de tout ce qui précède que la décision de classification crée des obligations dans les chefs respectifs du distributeur et des exploitants de salles dont le respect conditionne certains droits. L'opposabilité de ces droits revêt toutefois un caractère relativement limité. Seuls les systèmes pénaux australiens, et seulement pour certaines infractions, prévoient que constitue un fait justificatif devant le juge pénal la circonstance que le film dont la représentation publique est en cause bénéficie d'un visa d'exploitation. Hormis ces dispositions particulières, les droits créés par le visa d'exploitation seront, au mieux, indirectement opposables devant les juges pénaux français et australien.

Outre ses effets sur les professionnels du cinéma, la décision de classification produit également des effets d'une autre nature à l'égard des membres du public, soit les administrés-spectateurs.

b. La décision de classification a pour destinataires les membres du public

On constate un paradoxe de la police du cinéma : alors même que l'objet « réel » de cette police est d'interdire aux membres du public, ou à certaines catégories de membres du public, d'assister à des représentations publiques de films, les membres du public ne constituent pas des sujets de droit dans la police du cinéma. En effet, les membres du public ne sont pas destinataires *stricto sensu* de la décision de classification dans la mesure où elle ne leur prescrit directement aucune obligation ou interdiction, ni ne leur confère des droits. La mesure d'interdiction ou de restriction les place, le cas échéant, dans une simple situation d'*impossibilité de faire* et un visa d'exploitation non restrictif les place dans une *possibilité de faire*. Si la décision de classification *met en cause* les droits des membres du public, la

¹²⁵⁹ Supreme Court of New South Wales, *R v Wampfler*, (1987) 11 NSWLR 541, 34 A Crim R 218 (cité in Supreme Court of New South Wales, *Director of Public Prosecutions (NSW) v Bone*, (2005), [2005] NSWSC 1239, 158 A Crim R 215, § 24 et suiv. qui est publiquement disponible sur la base de données <http://www.austlii.edu.au/>). Nous employons un style un peu lourd pour résumer la motivation car nous sommes dans une hypothèse où l'intentionnalité est soumise à un régime de présomption réfragable, à la différence d'autres délits où l'intentionnalité est à démontrer par le ministère public et des délits dits "objectifs" pour lesquels l'intentionnalité n'a pas à être appréciée.

configuration plaçant des tiers dans une impossibilité de faire, sans pour autant créer une obligation ou une prohibition dans leur chef, nous pousse à les qualifier de « destinataires indirects » (i). Toutefois, par exception, la loi peut consacrer des obligations directement dans leur chef (ii).

i. Par principe, les membres du public sont des destinataires indirects des décisions de classification

Il convient de distinguer les systèmes de police du cinéma dont l'autorité dispose du pouvoir de refuser de délivrer un visa d'exploitation cinématographique et du pouvoir d'assortir un visa de restriction d'âge des systèmes dont l'autorité ne dispose pas de ces pouvoirs.

Dans les systèmes qui prévoient la possibilité de refuser de délivrer un visa d'exploitation à un film et d'assortir le visa délivré d'une restriction d'âge, la décision de classification *met en cause* les droits des membres du public. Il existe de multiples exemples d'autorisations administratives réputées « individuelles » qui sont susceptibles d'affecter les droits de tiers. On peut évoquer les autorisations d'urbanisme qui sont susceptibles de préjudicier aux droits du voisin du terrain d'assiette du projet. Toutefois, la décision de classification se distingue de ce type d'autorisations par la portée de l'interdiction générale prévue par l'instauration d'un régime d'autorisation préalable. Concernant la police du cinéma, l'interdiction générale initiale de mise en circulation et d'exploitation d'un film contient en germe une interdiction secondaire : l'interdiction pour tout membre du public d'assister à une représentation publique du film. Cette interdiction ne revêt pas un caractère juridique puisque l'interdiction de représenter le film la rend sans objet. D'un point de vue pratique, il est plus simple de prescrire l'interdiction en amont, au niveau de la distribution et de l'exploitation. L'interdiction d'assister à la représentation publique d'un film n'apparaît alors que sous une forme d'impossibilité pratique, une *impossibilité de faire*. Il demeure que le contrôle de l'exercice de l'activité du distributeur et des exploitants vis-à-vis d'un film a pour objet réel le comportement des membres du public, c'est-à-dire l'exercice de leur droit d'assister à la représentation publique du film. A la différence du droit de l'urbanisme ou des autres polices reposant sur un régime d'autorisation préalable, les destinataires directs de la décision de classification ne sont, en quelque sorte, que des « destinataires de convenance ». Les destinataires réels – les destinataires finaux – de la décision sont tous les membres du public : ceux à qui, le cas échéant, elle autorise d'assister à la représentation du film et ceux à qui, le cas échéant, elle l'interdit. De plus, là où la plupart des autorisations sont *susceptibles* de

préjudicier les droits de *certain*s administrés tiers eu égard à leur situation personnelle, les décisions de classification mettent *systématiquement* en cause les droits de *tous* les administrés se situant sur le territoire français, indifféremment de leur situation personnelle ou de leur qualité. Aucune décision de classification ne peut être regardée comme neutre vis-à-vis des membres du public, qu'elle relève totalement, partiellement ou pas du tout l'interdiction générale établie par le régime d'autorisation préalable. On soulignera d'ailleurs que peu de régimes d'autorisation préalable disposent d'une telle portée sur l'ensemble du territoire national en France. Dans les autres systèmes de notre étude, sauf en Belgique, cette particularité est, dans une certaine mesure, banalisée par la circonstance que les vidéogrammes, voire les jeux vidéo, sont également soumis à un tel régime. Il demeure qu'en France, il est difficile de trouver des exemples de décision administrative prise dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable qui, non seulement affecte une généralité de destinataires, mais, en réalité, affecte tout administré. Le régime d'autorisation préalable nous semblant le plus proche de la police du cinéma en termes de portée serait celui conditionnant l'émission radiophonique ou télévisuelle à une autorisation du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Nous estimons qu'il n'y a pas lieu de distinguer les décisions de police du cinéma selon qu'elles emportent une interdiction de représentation du film (totale ou partielle) ou qu'elles ne comportent, au plus, que des mesures informatives. Rappelons que la police du cinéma repose sur un régime d'autorisation préalable : une interdiction de principe formelle de représenter publiquement des films, sauf si cette représentation est expressément autorisée par l'autorité de police. Cette interdiction constitue une commodité administrative, mais l'interdiction d'un film n'est réellement prononcée qu'après un examen particulier de ce film par l'autorité. Ce n'est qu'au moment de ce prononcé que l'autorité met en cause les droits des spectateurs. Si l'autorité décide d'autoriser totalement la représentation publique d'un film, sa décision lève l'interdiction générale en tant qu'elle s'applique à ce film. Elle crée une situation juridique permettant aux administrés d'exercer leurs droits. Si elle décide d'interdire la représentation du film, elle ne lèvera pas l'interdiction générale instituée par les textes pour ce film. Aux premiers abords, cette décision de refus ne modifie pas l'ordonnement juridique. Toutefois, parce que l'interdiction générale ne revêt que le caractère de commodité administrative et que l'autorité de police saisie d'une demande de visa pour un film a l'obligation de se prononcer sur cette demande, l'interdiction de représentation publique *du film* ne naît qu'au prononcé de la décision refusant de délivrer l'autorisation. Il faut tenir le même raisonnement lorsque l'autorité délivre un visa assorti d'une restriction d'âge en distinguant deux catégories de

membres du public : ceux qui sont concernés par l'autorisation et ceux qui sont concernés par la restriction.

En revanche, ne nous semblent, *en principe*, pas mettre en cause les droits des membres du public, d'une part, les mesures informatives (mesures accessoires, mesures d'information en tant qu'élément constitutif d'une mesure mixte et mesures de classification informatives) et, d'autre part, les restrictions à l'exploitation publique.

Les mesures informatives s'adressent aux membres du public en ce qu'elles visent une autorégulation de leur comportement, mais elles n'affectent, en principe, pas leur situation. Lorsqu'un visa autorise la représentation d'un film, qu'il soit accompagné ou non d'une mesure informative, il est concevable d'analyser ses effets juridiques sur les membres du public sous le seul angle de l'autorisation. Toutefois, si le prononcé de la mesure informative n'affecte pas, *per se*, la situation juridique des membres du public, l'absence de mesure informative ou l'insuffisance substantielle du contenu de l'information prescrite par cette mesure pourrait être analysée comme une carence de l'autorité de police produisant des effets sur les membres du public auxquels la représentation publique du film est autorisée et, s'il s'agit de mineurs, également leurs parents. Par exemple, en Belgique, dans le système Cinécheck qui repose exclusivement sur des mesures informatives, toute personne qui subit un désagrément du fait d'une classification incorrecte peut déposer plainte devant la Commission des plaintes¹²⁶⁰. Cette carence affecterait l'exercice des droits et libertés des spectateurs et des parents de mineurs en ce qu'elle serait susceptible d'altérer leur consentement lors de l'exercice de ces droits et libertés¹²⁶¹.

Concernant les restrictions à l'exploitation publique, elles ne mettent, *en principe*, pas en cause les droits des spectateurs. Il n'existe, dans aucun des systèmes étudiés, de droit du spectateur à aller voir un film dans le lieu public qu'il souhaite. Ce droit serait au demeurant incompatible avec les droits des exploitants de fixer librement la programmation de leurs

¹²⁶⁰ Règlement pour la classification des films annexé à l'accord du 15 février 2019 précit., article 6 § 1^{er} et § 3 combinés.

¹²⁶¹ Voir les conclusions précitées d'Aurélien Bretonneau sur CE, 8 mars 2017, *Association promouvoir et a.*, n° 406387 et sur CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.*, n° 395535. S'agissant des parents de mineurs, elle ne parle pas expressément de *droits* éducatifs mais de « *choix éducatifs d'ordre privé* ». Il demeure que la simple prise en compte de ces « choix » pour apprécier la légalité de la mesure de classification sous-tend un droit. Au demeurant, ce droit a été implicitement reconnu s'agissant des restrictions d'âge dans la décision Baise-moi du 30 juin 2000 lorsque le juge admet la recevabilité des recours de parents d'enfants mineurs de plus de seize ans contre le visa (-16) du film (CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir et a.*, n° 222194 222195 précit.).

salles. Toutefois, la restriction à l'exploitation publique pourrait mettre en cause les droits et libertés des membres du public lorsqu'elle les placerait dans une *impossibilité raisonnable de faire* du fait d'un zonage de l'exploitation du film trop restreinte. Le cas échéant, la restriction ne placerait pas les membres du public dans une impossibilité totale de faire, analogue à l'effet d'une décision d'interdiction totale du film, mais dans une situation où les efforts à produire pour exercer leurs droits et libertés seraient déraisonnables et confinerait à une impossibilité de faire. Par exemple, évoquons, de nouveau, le cas du film *Salò, les 120 journées de Sodome* en France que nous avons décrit lorsque nous avons analysé les restrictions non-systémiques à l'exploitation. L'autorisation limitée accordée au distributeur de ne laisser représenter son film que dans une seule salle à Paris a placé beaucoup de membres du public non-parisiens dans une impossibilité d'aller voir le film, alors même que sa représentation publique était autorisée aux personnes majeures. Sauf à être en capacité de consacrer du temps et de l'argent à un trajet potentiellement long et coûteux, cette restriction à une seule salle d'exploitation les plaçait dans la situation dans laquelle ils auraient été si le ministre avait décidé une interdiction de représentation totale du film. Comme nous l'avons exposé, en l'espèce, la question a été résolue sans contentieux, le ministre ayant accordé ponctuellement des autorisations d'exploitation aux salles provinciales qui en avaient formulé la demande. S'agissant spécifiquement des restrictions systémiques à l'exploitation, il faut envisager l'hypothèse où la répartition sur le territoire nationale des salles spéciales autorisées à projeter des films faisant l'objet d'une telle restriction placerait certains membres du publics dans une impossibilité raisonnable de faire analogue à celle du cas *Salò, les 120 journées de Sodome* (du fait des politiques restrictives d'attribution des licences spéciales lorsqu'elles existent ou du fait d'une raréfaction *de facto* des salles). Relevons qu'en France, si, comme nous l'avons montré, le classement X d'un film ne constitue qu'une restriction indirecte à l'exploitation publique, les conséquences de ce classement sur la réalité de l'exploitation cinématographiques qui en découlerait ont été prises en compte pour apprécier la nécessité de la mesure pour les films d'incitation à la violence, au point que cette mesure est totalement tombée en désuétude pour les films violents au début des années quatre-vingt. En effet, la Commission de classification française a estimé que les films classés X pour incitation à la violence ne bénéficiaient, *de facto*, d'aucun débouché d'exploitation et a, en conséquence, décidé de ne plus appliquer cette mesure à ce type de films¹²⁶².

¹²⁶² Voir J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, *op. cit.*, p. 129.

Précisons que le champ des membres du public destinataires de la décision dépend des pouvoirs dont dispose l'autorité de police. Nous venons de voir que, dans les systèmes prévoyant la possibilité de refuser de délivrer un visa et la possibilité d'assortir un visa d'une restriction d'âge, la décision de classification met systématiquement en cause les droits de tous les administrés. C'est le cas en France, en Grande-Bretagne, en Australie et dans la plupart des provinces canadienne. *A contrario*, le nouveau système belge issu de l'accord de coopération du 15 février 2019, dans lequel aucune interdiction ou restriction de représentation publique ne peut être décidée, contraste avec ce qui vient d'être dit. Dans ce système, l'interdiction générale sur laquelle repose le système d'autorisation préalable ne constitue qu'une formalité administrative qui permet de s'assurer que le public est informé et qu'il effectue ses choix cinématographiques en connaissance de cause. Tous les films ont vocation à être représentés publiquement sur le territoire belge. Dans ce système, seuls le distributeur et les exploitants sont les destinataires du visa d'exploitation.

Entre ces deux types de systèmes extrêmes – les systèmes prévoyant un pouvoir de refuser de délivrer un visa et le pouvoir d'assortir un visa de restriction d'âge et le système belge ne prévoyant aucun pouvoir restrictif –, dans les entités fédérées canadiennes où il n'existe pas de pouvoir pour l'autorité de police du cinéma d'interdire totalement un film, les décisions de classification ont pour spectateurs-destinataires les seuls mineurs. C'est le cas au Manitoba, en Alberta et dans les territoires Nunavut et Territoires du Nord-Ouest. Dans le cadre du nouveau système ontarien issu du Film Content Information Act 2020 – dans le cadre duquel le régime d'autorisation préalable ne s'applique qu'à l'égard des films à caractère sexuel pour adultes et la décision de classification ne peut consister qu'en une interdiction de représentation aux mineurs –, seuls ces derniers sont des destinataires du visa d'exploitation.

ii. Par exception, certains membres du public sont des destinataires directs des mesures restrictives de classification

En France, alors même qu'il n'existe aucune mesure prescrivant l'accompagnement d'un mineur par un adulte, constitue une contravention de deuxième classe le fait pour toute personne chargée de la surveillance d'un mineur de l'accompagner voir un film dont la représentation lui est interdite à raison d'une restriction d'âge¹²⁶³.

¹²⁶³ Le premier alinéa de l'article R. 432-4 du code du cinéma et de l'image animée sanctionne pénalement « *Le fait, pour une personne majeure chargée de la surveillance d'un mineur, d'accompagner celui-ci dans une salle de spectacles cinématographiques où est représentée une œuvre cinématographique dont la représentation est interdite aux spectateurs de son âge est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2e classe* ».

En Australie, les entités fédérées ont également consacré une responsabilité pénale de certains membres du public¹²⁶⁴. D'une part, commettent une infraction pénale (contravention) les parents ou gardiens d'un mineur (ou tout adulte accompagnant au Queensland¹²⁶⁵) qui l'autoriseraient à assister à la représentation publique d'un film à laquelle il n'a pas le droit d'assister (interdiction totale ou restriction d'âge dont le seuil est supérieur à l'âge du mineur)¹²⁶⁶. D'autre part, un mineur de plus de quinze ans peut voir sa responsabilité pénale engagée s'il assiste à la représentation publique d'un film classé R 18+ ou X 18+¹²⁶⁷. Les peines prévues sont des amendes forfaitaires d'un montant significatif : selon l'entité fédérée, le plus souvent, vingt *penalty units*¹²⁶⁸ pour le parent/gardien qui méconnaîtrait ses obligations et entre une et cinq *penalty units*, jusqu'à cinquante à Northern Territory (environ 8 000 dollars australiens), pour le mineur (hormis au Queensland qui a supprimé l'amende sanctionnant l'infraction du mineur¹²⁶⁹). Relevons qu'il n'existe pas d'incrimination pour un spectateur majeur qui assisterait à la représentation publique d'un film interdit (RC). Sur ce point, les législations se concentrent sur la problématique des mineurs.

¹²⁶⁴ Rappelons qu'en égard à l'objet de la recherche nous ne nous intéressons pas au droit applicable aux représentations privées et aux autres types de représentations.

¹²⁶⁵ Rappelons qu'au Queensland, l'adulte accompagnant n'est pas forcément un parent ou un gardien. Pour l'incrimination : Classification of Films Act 1991 (Qld) précit., sec. 23.

¹²⁶⁶ Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT) précit., sec. 11 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW) précit., sec. 10 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (Vic.) précit., sec. 10 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (SA) précit., sec. 32 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA) précit., sec. 71 (1) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas) précit., sec. 29 ; Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT) précit., sec. 40 (50 *penalty units*).

¹²⁶⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (ACT) précit., sec. 12 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW) précit., sec. 11 (dans le droit antérieur au National Classification Scheme, les mineurs de plus de quatorze ans pouvaient voir leur responsabilité pénale engagée (New South Wales Theatres and Public Halls and Cinematograph Films (Amendment) Act 1971, n° 12, sect. 2 (26HA) (4)) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (Vic.) précit., sec. 11 ; Classification of Films Act 1991 (Qld) précit., sec. 24 (toutefois, l'amende associée a été supprimée par la sec. 73 du Consumer Law and Other Justice Legislation (Miscellaneous Provisions) Act 1996) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (SA) précit., sec. 33 ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA) précit., sec. 71 (2) ; Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas) précit., sec. 30 ; Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT) précit., sec. 41.

¹²⁶⁸ Les *penalty units* sont des unités de valeurs servant à fixer le montant des amendes pénales. Pour les particuliers, le montant d'une unité de valeur est compris entre 160 et 222 dollars australiens selon l'entité fédérée. Seule la législation d'*enforcement* de police du cinéma de South Australia ne fixe pas l'amende par unité de valeur mais par montant fixe (2 500 dollars australiens pour le parent/gardien et 750 dollars pour le mineur).

¹²⁶⁹ Consumer Law and Other Justice Legislation (Miscellaneous Provisions) Act 1996, sec. 73. L'infraction demeure mais n'est plus sanctionnée.

Section 2 : Le visa d'exploitation cinématographique est une autorisation précaire

La question de savoir si le visa cinématographique fait naître des droits acquis est très épineuse et la réponse a évolué, dans la plupart des systèmes de notre étude, en faveur d'une sécurité juridique du pétitionnaire.

L'autorisation de police est par nature un acte précaire. « Précaire » ne signifie pas « fragile » : l'abrogation est encadrée par l'exigence d'un changement de circonstances de droit ou de fait justifiant de revenir sur l'autorisation, ou du moins sur les modalités qu'elle prévoit. L'autorité de police ne peut pas arbitrairement changer d'appréciation : elle adapte l'autorisation aux exigences du contexte (I). Toutefois, on peut relever une certaine tendance à sécuriser les droits attachés au visa cinématographique. On peut même observer des évolutions juridiques récentes semblant avoir consacré le maintien du visa cinématographique en droit acquis, ce qui n'est pas sans soulever quelques difficultés (II).

Nous n'aborderons pas ici spécifiquement la question des visas ayant une durée de validité limitée¹²⁷⁰ car il ne nous semble pas que la prescription d'une durée affecte leur nature ou qu'ils connaissent un régime distinct de révocation. Les développements qui vont suivre concernent tant l'hypothèse où le visa est délivré pour une durée déterminée que celle du visa permanent.

I. Le visa cinématographique : un acte *par nature* précaire

Comme l'indique Jean-Yves Chérot, lorsqu'il existe un régime d'autorisation préalable, l'autorisation de police se borne à constater que l'exercice de certains droits ne nuit pas à l'ordre public¹²⁷¹. Etienne Picard précise le raisonnement : la liberté étant préexistante à l'interdiction, le système d'autorisation préalable crée une interdiction de principe sous réserve de permission. Dans ce principe formel d'interdiction, l'autorisation se borne à reconnaître et garantir des droits préexistants lesquels, n'étant pas créés par cet acte, ne peuvent être acquis

¹²⁷⁰ Par exemple, en France, l'alinéa 3 de l'article 6 du décret du 3 juillet 1945 précité prévoyait une durée de validité du visa en tant qu'il vaut autorisation de représentation publique de sept ans (prorogable). Au terme de cette durée, le film ne pouvait être projeté que dans des salles spécialisées dans la présentation de films de répertoire.

¹²⁷¹ J.-Y. Chérot, "La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative", in D. Linotte (dir.), *La police administrative existe-t-elle ?*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1985, p.32.

par lui¹²⁷². Il s'ensuit que, ainsi que le résume Bertrand Seiller, « *De tels actes ne créent de droits qu'à leurs effets, non à leur maintien* »¹²⁷³. Il développe ce point s'agissant des opérations continues, catégorie dans laquelle nous classons le régime du visa cinématographique. En effet, dès lors que le visa autorise *toutes* les représentations publiques d'un film, ses effets juridiques « se renouvèlent » tant que l'exploitation du film n'est pas totalement achevée. Ainsi, « *Les opérations continues déploient (...) des effets qui se renouvellent constamment, au fur et à mesure de l'écoulement du temps. Elles confèrent des droits à leurs destinataires mais seulement en tant qu'ils en ont bénéficié, c'est-à-dire seulement pour le passé. Ces droits sont à l'abri d'un retrait. En revanche, l'administration doit rester maîtresse du maintien de l'opération et disposer de la possibilité, si les circonstances le justifient, d'y mettre un terme pour l'avenir. L'éventualité de l'abrogation, c'est-à-dire de la fin de l'opération continue, rend les droits créés précaires. Les autorisations de police ou d'occupation du domaine public illustrent cette hypothèse depuis longtemps. La preuve en est d'ailleurs que la doctrine classique constate elle-même qu'il ne saurait être question de retirer de tels actes. La conception matérielle permet de comprendre pourquoi il en est ainsi : l'impossibilité du retrait, aberrante dans une réflexion formelle à propos d'actes présentés comme non créateurs de droits, se justifie parce qu'ils en créent ; la faculté d'abrogation, aberrante dans une réflexion formelle si des droits sont nés, s'explique par le caractère précaire de ces droits* »¹²⁷⁴.

Appliquée aux visas cinématographiques, cette analyse implique que certains droits nés de la délivrance du visa peuvent être acquis, mais qu'il n'y a pas de droit acquis au maintien du bénéfice du visa. Ce régime correspond à ce que Valentin Vince qualifie d'« *actes créateurs de droits précaires simples* », c'est-à-dire « *des droits aux effets d'une situation administrative impersonnelle ou, le cas échéant, personnelle continue « stricte » ou « hybride », protégée pour le passé mais dépourvue de protection pour l'avenir* ». Cette précarité découle d'« *un principe de mutabilité « stricte » permettant de remettre en cause, en tout temps, pour tout motif d'intérêt général et même en l'absence d'illégalité, les effets futurs d'une situation administrative impersonnelle ou personnelle continue (...)* »¹²⁷⁵.

¹²⁷² E. Picard, *La notion de police administrative*, op. cit., p. 752.

¹²⁷³ B. Seiller, « *Acte administratif : régime* », in Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, § 485.

¹²⁷⁴ B. Seiller, « *Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter* », RFDA 2008, p. 931.

¹²⁷⁵ V. Vince, « *L'introuvable notion d'acte créateur de droits ?* », AJDA 2017, p. 2181.

Précisons que, s'agissant des visas d'exploitation cinématographique, outre l'abrogation, le retrait est possible car le changement de circonstances justifiant une disparition du visa peut intervenir avant que le visa ait commencé à produire des effets (selon la durée de la période s'écoulant entre la délivrance du visa et le début de l'exploitation en salle). Comme, du fait de la précarité par nature des droits découlant du visa, il n'y a pas de *droit* à un commencement d'exécution du visa, le retrait est toujours possible si les conditions sont réunies¹²⁷⁶. Pour désigner indifféremment l'hypothèse du retrait du visa et celle de l'abrogation du visa, nous emploierons le terme englobant « révocation ».

L'autorisation de police est donc un acte précaire, mais, comme le relève Etienne Picard, l'autorité n'est pas libre de disposer de l'autorisation délivrée : il faut qu'un changement de circonstances d'ordre public justifie le retrait ou l'abrogation¹²⁷⁷. Précisons que la notion de « circonstance nouvelle » englobe les circonstances intervenues postérieurement à la délivrance de l'autorisation, mais également la « révélation » à l'autorité de police de circonstances préexistantes dont elle n'avait pas connaissance et qui modifient le raisonnement de police à tenir sur la situation régie par l'autorisation¹²⁷⁸.

Ainsi, le visa, qu'il ait ou non une durée limitée prescrite, semble être *par nature* un acte précaire. Cette nature précaire permet ce qu'on appellera le *réexamen d'office* des visas. En effet, il existe deux types de procédures de réexamen possible après la délivrance d'un visa et une première exploitation en salle : la *procédure de réexamen sur demande* et la *procédure de réexamen d'office*. Au titre des procédures de réexamen, l'autorité va pouvoir prendre en compte un changement de circonstances de droit ou de fait et ainsi reclassifier un film, l'interdire totalement alors qu'elle l'avait autorisé, l'autoriser alors qu'elle l'avait interdit ou, quand elle en a le pouvoir, ordonner des modifications du film.

¹²⁷⁶ A cet égard, dans l'affaire concernant les versions *director's cut* des deux volumes du film *Nymphomaniac*, le contentieux s'est développé sur la problématique du *retrait* des visas car ces versions n'avaient pas connu d'exploitation en salles (CE 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication, association Promouvoir et autre*, précit.).

¹²⁷⁷ E. Picard, *La notion de police administrative*, op. cit., p. 753.

¹²⁷⁸ Voir, par exemple, CE, 27 janvier 1971, *Ministre de l'intérieur c. Sieur Hurtaud*, n° 80827, Recueil Lebon p. 68 sur les fermetures temporaires de débits de boissons. A contrario, lorsque l'autorité de police était en mesure d'opposer un refus d'autorisation *ab initio* : CE, 10 décembre 1969, *Ministre de l'équipement c/ Bel et Verlaque*, n° 73415, publiée au Recueil Lebon (sur une autorisation d'exploiter un camping).

Le *réexamen sur demande* n'intéresse pas la nature du visa. En effet, cette procédure correspond à l'hypothèse où le titulaire des droits de représentation cinématographique d'un film saisit de nouveau l'autorité de police du cinéma pour lui demander une nouvelle décision de classification plus favorable en alléguant que les circonstances de fait ou les circonstances de droit qui prévalaient au moment où elle avait statué sur sa demande de visa ont évolué de sorte que la décision de classification qui avait été appliquée à son film (interdiction, mesure de classification, coupe) n'est désormais plus justifiée. Il formule une demande auprès l'autorité de police du cinéma, laquelle est tenue de réexaminer le film. Le cas échéant, l'autorité peut faire droit à la demande du pétitionnaire en délivrant un (nouveau) visa. Dès lors que la demande d'abrogation émane du bénéficiaire direct de l'autorisation, l'existence d'une telle procédure ne nous renseigne pas sur la nature du visa.

En revanche, l'existence d'une procédure de *réexamen d'office* caractérise la précarité de l'acte. Nous qualifions la procédure de réexamen d'office par opposition au réexamen sur demande, c'est-à-dire par opposition à l'hypothèse où le titulaire des droits de représentation du film saisit l'autorité de police. Ainsi, nous intégrons dans la notion de réexamen d'office une législation qui conditionnerait le réexamen du film, sans condition de délai et sans le consentement du titulaire des droits de représentation du film, à une saisine d'une autorité publique tierce (par exemple, un ministre). La procédure que nous entendons décrire dépasse donc la faculté d'auto-saisine de l'autorité de police du cinéma. Selon cette procédure, l'autorité de police *appelle* ou *rappelle* un film (*to call in a film*) pour lui appliquer une nouvelle décision de classification, sans que lui soit opposable l'existence de droits acquis. La procédure de *calling-in*, que nous traduisons par le terme « rappel », consiste pour l'autorité à prévenir le pétitionnaire que le dossier du film va être réexaminé d'office et que la prescription de son visa va éventuellement être modifiée (et, si la copie du film avait été rendue, à en solliciter la communication). Juridiquement, il s'agit d'une abrogation du premier visa d'exploitation (ou d'un retrait si le visa n'a pas encore produit d'effet) suivie, le cas échéant, de la délivrance d'un nouveau visa. Relevons qu'en France, où cette procédure a été déduite, en l'absence de disposition expresse, par le Conseil d'Etat, la section de l'intérieur avait initialement envisagé un pouvoir de réformation du visa d'exploitation antérieurement délivré.

Toutefois, la section a rectifié son avis et a indiqué que le ministre devait formellement adopter un nouvel acte se substituant au premier¹²⁷⁹.

Deux types motifs président à la possibilité d'un réexamen d'office : d'une part, la méconnaissance par le pétitionnaire ou les exploitants des obligations attachées à la décision délivrant le visa d'exploitation et, d'autre part, un changement de circonstances de droit ou de fait permettant d'identifier de nouveaux enjeux de classification qui n'avaient pas été identifiés lors de la délivrance du visa initial.

Concernant le réexamen pour des motifs tirés de la méconnaissance des obligations attachées à la délivrance du visa d'exploitation, précisons qu'il ne s'agit pas d'une révocation-sanction comme celles que nous avons évoquées et exclues de notre champ d'étude. D'ailleurs, en France, les manquements susceptibles d'entraîner une révocation peuvent être, au-delà des manquements du pétitionnaire, des manquements des exploitants à leurs obligations propres¹²⁸⁰. Il s'agit d'une décision tirant les conséquences de manquements *substantiels* aux prescriptions qui avaient été attachées au visa cinématographique pour que la représentation publique du film respecte les intérêts publics que l'autorité de police a la charge de protéger. Loin d'une logique punitive, ce type de révocations relève d'une forme de conditionnement de l'autorisation délivrée.

Nous parlons de « conditionnement », mais il n'est pour autant pas possible de qualifier la décision délivrant un visa d'exploitation à un film de *décision conditionnelle*. En effet, il convient de reprendre la distinction opérée par Carole Gallo entre trois types de dispositions affectant une norme concrète : la « condition », la « charge » et la « réserve ». Selon Carole Gallo, si la « condition » et la « charge » présentent comme point commun de constituer une norme complémentaire à une norme concrète dont le but est de prescrire un certain comportement à leur destinataire, elles n'entretiennent pas le même rapport à la norme à laquelle elles s'attachent. La *condition* est une modalité de la norme, elle ne crée directement aucune obligation dans le chef de son destinataire et la méconnaissance des obligations – nées qu'indirectement de cette condition – ne peuvent entraîner qu'une caducité de la norme principale. A l'inverse, la *charge* constitue une disposition substantielle de la norme à laquelle

¹²⁷⁹ Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 22 mai 1968 (rectifié le 29 mai 1968), n° 300.000 (la version originale de l'avis comportant la rectification manuscrite de la position de la section est disponible sur la base de données ConsiliaWeb mais sous le numéro "300000", sans point séparateur de milliers).

¹²⁸⁰ Second alinéa de l'article R. 211-10 du CCIA.

elle s'attache et crée des obligations dans le chef de son destinataire. Dès lors, l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation peut prendre des actes positifs en réaction à l'inexécution de ces obligations. La *réserve* constitue une limite inhérente au contenu de la décision et non une disposition complémentaire, à la différence de la charge. Contrairement à la charge, elle ne revêt pas le caractère de disposition autonome à la norme à laquelle elle est attachée : elle est un élément constitutif de cette norme¹²⁸¹.

En suivant cette distinction établie par Mme Gallo, d'une part, les mesures attachées à un visa d'exploitation créent, comme nous l'avons vu, des obligations dans les chefs respectifs des distributeurs et des exploitants et, d'autre part, l'inexécution de ces obligations n'entraîne pas une caducité du visa. Par suite, ces mesures ne constituent pas des conditions du visa d'exploitation. Il nous semble que les obligations d'affichage du visa et des mesures de classification dont il est assorti, quelle que soit la nature de ces mesures, correspondent à des *charges*. Par ailleurs, les mesures de classification de nature restrictive nous semblent correspondre à des *réserves*. En effet, une restriction d'âge nous semble devoir être qualifiée de *réserve* au visa dans la mesure où, d'une part, du point de vue du distributeur, la restriction d'âge ne fait droit que partiellement à la demande de visa d'exploitation cinématographique et, d'autre part, du point de vue des spectateurs, elle affecte l'étendue de l'autorisation d'accès au film. La restriction d'âge pourrait constituer à ce titre, une *limite inhérente* au contenu de la décision de classification au sens décrit par Mme Gallo. Par ailleurs, ces mesures ne revêtent pas de caractère autonome ; contrairement à une charge, elles ne complètent pas le visa d'exploitation, elles en sont un élément constitutif. Les restrictions d'âge, simples ou modulées par un accompagnement adulte, constituent donc des *réserves* à l'autorisation accordée par l'autorité de police du cinéma. Pour les mêmes raisons, les restrictions à l'exploitation publique nous semblent également relever de la qualification de *réserves*.

La seule mesure qui nous semble, par nature, relever de la *condition* est l'autorisation « enfants admis » dans l'ancien système belge issu de la loi du 1^{er} septembre 1920. Les prescriptions attachées par arrêté royal au visa d'exploitation « enfants admis » conditionnaient l'applicabilité de ce visa. Dans ce système, si les prescriptions attachées à un visa « enfants admis » n'étaient pas respectées à l'occasion d'une séance de projection d'un film, l'autorisation était simplement réputée ne pas produire d'effets pour la séance en cause. La

¹²⁸¹ C. Gallo, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2019, pp. 160 et suiv.

représentation du film demeurait légale pour autant qu'aucun mineur de seize ans ne pénétrait dans la salle¹²⁸². Ainsi, dans l'ancien système belge, le visa autorisant un film à tous les publics pouvait être analysé comme un acte conditionnel. Mais il s'agit de la seule hypothèse de décision conditionnelle que nous identifions dans les systèmes de notre étude.

Cela étant, qu'il s'agisse « réserves » ou « charges », les mesures de police attachées au visa d'exploitation conditionnent, non l'acte en lui-même, mais la volonté de l'autorité de police du cinéma lorsqu'elle l'a délivré. Ce conditionnement de la volonté de l'autorité explique d'ailleurs que l'ordonnance du 24 juillet 2009 créant l'article L. 211-1 du CCIA emploie le terme « conditions ». Le non-respect des réserves ou charges dont le visa est grevé justifie dès lors un réexamen d'office du visa afin que l'autorité de police réévalue les risques liés à la représentation publique du film au regard de ce contexte.

Le réexamen pour des motifs tirés d'un changement dans les circonstances ayant prévalu à la date de la délivrance d'un visa initial répond à une logique différente. Les motifs présidant le réexamen sont extrinsèques à l'exécution du visa initial. Des données juridiques ou factuelles modifient substantiellement le contrôle cinématographique et impliquent que l'autorité exerce un nouveau contrôle sur le film en intégrant ces données.

En France, nous n'avons pas trouvé d'hypothèse de rappel pour changement de circonstance de droit né d'une modification du système de classification. La plupart du temps, les réformes intègrent des dispositions transitoires qui évitent les réexamens d'office. Les dispositions transitoires peuvent prévoir une caducité des visas délivrés antérieurement¹²⁸³ ou les réformer automatiquement¹²⁸⁴. A titre de comparaison, les catégories de classification britanniques n'étant pas prévues par les textes, les réformes du *système* de classification (à distinguer des simples révisions des *guidelines* concernant le contenu des classifications) ont

¹²⁸² Voir arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge, 23 novembre 1925 précit.

¹²⁸³ Par exemple, l'article 18 du décret du 3 juillet 1945 qui prévoit que les visas délivrés antérieurement cessent de produire des effets au 30 septembre suivant et que de nouveaux visas seront (sous réserve) délivrés *de plein droit* pour une durée de sept ans calculée rétroactivement à compter du commencement de l'exploitation en salle ou de la délivrance du visa initial.

¹²⁸⁴ Par exemple, le décret du 23 février 1990 a réformé le système de classification pour supprimer les restrictions (-13) et (-18), son article 15 prévoyait que les visas antérieurement délivrés demeuraient valides et voyaient la classification dont ils étaient affectés être modifiées automatiquement et respectivement en (-12) et (-16). La réformation peut être plus brutale, comme au Québec où l'article 28 de la Loi sur le cinéma de 1967 précitée prévoyait que tout film bénéficiant d'un visa délivré par le Bureau de censure antérieurement à cette loi était automatiquement interdit de représentation aux mineurs sauf si le nouveau Bureau de surveillance du cinéma adoptait un nouveau visa avec une autre restriction.

toujours pour effets de rendre les *certificates* antérieurement délivrés par la BBFC caduques (en l'état, la caducité ne concerne plus que les *certificates* délivrés avant l'établissement du système moderne de classification (« *the modern age ratings* ») le 1^{er} novembre 1982¹²⁸⁵).

Nous n'avons identifié qu'un seul changement de circonstances de droit ayant motivé des rappels en France : la création du classement X. Michel Guy, secrétaire d'État à la culture, avait décidé de proposer une ambitieuse réforme libéralisant la représentation cinématographique, notamment les films à caractère pornographique jusque là interdits¹²⁸⁶. Finalement, le projet de loi a été abandonné au profit d'une libéralisation « implicite »¹²⁸⁷ par le décret du 31 octobre 1975 (puis la loi de finances du 30 décembre 1975) créant le classement X. Toutefois, dans l'attente de la réforme, Michel Guy avait autorisé – sur avis contraires de la Commission de contrôle des films – plusieurs films de ce type avec une restriction (-18). Lorsque la réforme fut adoptée, les films furent rappelés et classés X. Il s'en est suivi un contentieux d'autant plus important qu'il nous a offert les conclusions du Président Genevois sur, notamment, la définition de la pornographie¹²⁸⁸. Pour ne citer qu'un des films concernés par ce « rappel » de masse, on peut évoquer le cas du film *Gorge profonde*, qui est particulièrement connu et pour lequel la Commission de contrôle des films cinématographiques avait rendu un avis d'interdiction totale. Le visa a été délivré avec une restriction (-18) le 19 août 1975. Le 24 novembre 1975, le secrétaire d'État à la Culture classe le film X en application des dispositions du décret du 31 octobre 1975. Par arrêté du 9 janvier 1976, il classe de nouveau le film sur la liste des films X, cette fois en application des dispositions des

¹²⁸⁵ Voir le document d'information aux distributeurs édité par la BBFC le 26 mars 2015 intitulé « *Reclassification of Films Being Re-Released in UK Cinemas* » : “*If we have previously classified a film for theatrical release and you now wish to re-release it theatrically with a BBFC certificate and black card, you may need to submit it to us for a new classification. This document explains what you need to do. 1) If we last issued a theatrical certificate to the film prior to the introduction of the modern age ratings (U, PG, 15 or 18) in November 1982: You will need to submit the film for a full viewing so that we can issue a new certificate and black card. We will charge 75% of the standard fee (unless the film contains previously cut, re-edited or additional material, in which case we will charge the full standard fee). (...)*” (disponible au format html sur son site Web : <https://www.bbfc.co.uk/about-us/news/industry-news/reclassification-of-films-being-re-released-in-uk-cinemas>).

¹²⁸⁶ Projet de loi n° 1638, déposé le 13 mai 1975, JO AN, Doc. Parl., 2e session ordinaire, 1974-1975. Son article 1^{er} proclamait « *La représentation des films cinématographiques est libre* ». Le premier alinéa de l'article 2 prévoyait que ne pouvaient être interdits de représentation que les films portant atteinte à la dignité humaine ou incitant à la violation des droits fondamentaux. Le second alinéa de l'article 2 disposait qu'en outre la représentation des films pouvait être interdite aux mineurs et que l'exportation des films pouvait être interdite.

¹²⁸⁷ Cass. Crim., 25 janvier 1979, n° 77-92.629 précit. : en soumettant les films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence à une réglementation particulière, la loi du 30 décembre 1975 les autorise « *par là même* ».

¹²⁸⁸ Notamment, conclusions sur CE 13 juillet 1979, *Société "les Productions du Chesne"*, Gaz. Pal., 1981, 1, 321.

articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975¹²⁸⁹. Au-delà de ce film, de nombreux films ont été concernés par la procédure de rappel¹²⁹⁰. Toutefois, si une procédure de rappel a été appliquée pour ces films, il est difficile de qualifier la procédure de réexamen d'office. En effet, comme nous l'avons déjà évoqué, le classement X était, à cette époque, regardé comme une mesure totalement autonome de la police du cinéma. Même si, au regard de ce que nous avons exposé sur le classement X en tant que mesure de classification, ces rappels sont très proches, dans l'esprit, d'un réexamen d'office, compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les litiges contre ces classements, il n'est pas envisageable de qualifier juridiquement ces procédures de « réexamen d'office ».

Concernant le changement de circonstances de fait, dans un avis consultatif du 29 mai 1968, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat français a indiqué que le ministre pouvait réexaminer d'office une demande de visa à laquelle il avait fait droit « *s'il apparaît que la projection du film antérieurement autorisé exerce, en fait, une influence pernicieuse sur la moralité publique, par exemple en ce qui concerne les spectateurs les plus jeunes, ou compromet l'ordre public* » (nous soulignons)¹²⁹¹. Ainsi, si après un commencement d'exécution du visa d'exploitation, des éléments factuels révèlent que le ministre a mal évalué les effets du film dans le cadre du contrôle *a priori* et qu'il identifie que la représentation d'un film provoque des effets contraires aux intérêts publics qu'il a la charge de protéger, il peut rappeler le film et, après avoir de nouveau consulté la Commission¹²⁹², adopter une nouvelle décision de classification. Cet avis interprétait les dispositions du décret du 18 janvier 1961 et de l'ancien article 19 du code de l'industrie cinématographique à la lumière des motifs de l'ordonnance du 3 juillet 1945. Il nous semble envisageable qu'il soit transposable au régime actuel prévu par le code du cinéma et de l'image animée. En effet, seules les dispositions affectant les motifs de la révocation ont été substantiellement modifiées (les motifs tirés de sauvegarde de l'ordre public et des bonnes mœurs ayant été remplacés par les motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine dans l'actuel article L. 211-1 du CCIA). Il serait, théoriquement, envisageable qu'un film se révèle, *en fait*,

¹²⁸⁹ Voir le dossier de la Commission de de contrôle des films cinématographiques « *Gorge profonde* », CNC, 1975, n° 44.321. Voir également CE, 27 juin 1980, *Société Universal Exportation*, n° 12185, inédite au Rec. Lebon.

¹²⁹⁰ Voir, par exemple, CE, 13 juillet 1979, *Ministre de la culture et de la communication c/ Société Comptoir français du film*, n° 13167 précité.

¹²⁹¹ Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 22 mai 1968 (rectifié le 29 mai 1968), précit.

¹²⁹² Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 22 mai 1968 (rectifié le 29 mai 1968), précit.

produire des effets préjudiciables sur les mineurs. Toutefois, il appartiendrait au ministre chargé du cinéma de justifier ces effets préjudiciables de sorte que leur révélation soit susceptible de constituer changement de circonstances de fait. En réalité, l'hypothèse la plus probable serait qu'un phénomène de société affectant la jeunesse (un comportement de masse) émerge postérieurement à la délivrance d'un visa d'exploitation pour un film et révèle que le film ne devrait plus être autorisé à une certaine catégorie de mineurs concernée par le phénomène. Toutefois, il est également envisageable que l'avis du 29 mai 1968 ne soit pas réaffirmé par le Conseil d'Etat. En effet, cet avis, qui n'a, au demeurant, jamais été confirmé au contentieux, avait été rendu en *mai 1968*, dans un contexte particulier et dans une période où la police du cinéma n'avait pas encore évolué vers des mécanismes de responsabilisation des parents des spectateurs mineurs¹²⁹³.

Relevons que la Commission avait, pour sa part, développé une doctrine selon laquelle, lorsqu'elle était saisie d'une demande de réexamen n'émanant que du pétitionnaire, elle ne pouvait pas proposer une mesure plus restrictive que celle dont était assorti le visa initial¹²⁹⁴. La demande de réexamen émanant d'un distributeur ne constitue donc pas un *fait nouveau* permettant une aggravation de la mesure de police.

En Grande-Bretagne, la BBFC a plusieurs fois fait usage de la procédure de réexamen d'office. Le plus souvent, l'utilisation de cette procédure a suivi l'adoption d'une loi pénale créant une nouvelle incrimination ou changeant la définition d'une infraction pénale. Le cas le plus emblématique est l'intervention du Protection of Children Act 1978¹²⁹⁵. Cette loi a notamment créé l'infraction de diffusion de pédopornographie (pour les images indécentes de mineurs de seize ans). Plusieurs films, notamment *Taxi Driver* de Martin Scorsese et *La Petite* de Louis Malle, furent rappelés pour couper les passages problématiques. *La Petite* fut le premier film rappelé sur le fondement de cet Act¹²⁹⁶. Une coupe et une modification de l'image

¹²⁹³ Sur cette évolution, voir le second chapitre du premier titre de la seconde partie de notre thèse.

¹²⁹⁴ Voir l'avis de l'Assemblée plénière du 14 février 1980 concernant le film *Massacre à la tronçonneuse* (*in* Dossier de la Commission de contrôle des films « *Massacre à la tronçonneuse* », CNC, n° 46788). Et ce, alors même que, en l'espèce et comme nous l'avons exposé lorsque nous avons examiné la fonction quasi-décisionnelle de la Commission, elle avait proposé pour ce film une interdiction totale et n'avait pas été suivi par la secrétaire d'Etat Françoise Giroud. Liée par la décision de classification du 14 janvier 1977, et malgré la circonstance qu'elle estime toujours que le film devrait être totalement interdit, elle ne peut proposer comme « *solution maxima* » que l'interdiction de représentation aux mineurs et l'inscription du film sur la liste des films classés X.

¹²⁹⁵ Protection of Children Act 1978, c. 37.

¹²⁹⁶ Voir lettre de James Ferman à Louis Malle du 10 novembre 1978, *in* Dossier BBFC, « *Pretty Baby* », 1978. Louis Malle a très mal pris ce réexamen d'office et les échanges avec la BBFC ont été assez douloureux. Lui, ne comprenant pas les raisons pour lesquelles on faisait subir des coupures à son film ; la BBFC, désolée d'avoir à

ont été opérées sur deux scènes impliquant la nudité de la jeune actrice Brooke Shields, âgée de 12 ans lors du tournage¹²⁹⁷. Il ressort du dossier de la BBFC que ce n'est ni la nudité *en soi*, ni le sujet de la prostitution enfantine *en soi* qui posaient problème au regard de la loi. En revanche, le sujet de la prostitution enfantine créait un contexte thématique qui obligeait la BBFC à être vigilante concernant les scènes de nudité infantile pour ce film¹²⁹⁸. De même, concernant le film *Taxi Driver*, la scène suggérant que Jodie Foster, également âgée de 12 ans à l'époque, procédait à une fellation sur la personne de Robert de Niro fut coupée dans le cadre du réexamen d'office. En réalité, c'est surtout la bande son qui posait problème : Jodie Foster est hors-champ dans la scène problématique, mais le dézippage de la braguette de Robert de Niro est audible. Parce que la bande son suggère une fellation pratiquée par une mineure, la scène risquait d'entrer dans le champ du Protection of Children Act 1978. La durée coupée n'est donc que de 2^{1/3} secondes¹²⁹⁹. Ces exemples britanniques reflètent bien les possibilités ouvertes à l'autorité dans le cadre du réexamen d'office. Pour ces deux films, la BBFC savait que la période suivant l'adoption du Protection of Children Act 1978 serait une « période test » et qu'il faudrait attendre que des procès aient lieu pour que l'interprétation jurisprudentielle de la loi précise la définition de l'*indécence* (indecency) quand les images concernent des enfants. La BBFC ne voulait pas prendre de risque pour les films auxquels elle avait délivré un *certificate*¹³⁰⁰. Précisons quand même que, la « période test » liée à l'intervention du Protection

couper un film de Louis Malle dont James Ferman était lui-même persuadé qu'il ne posait en réalité pas de problème d'indécence au sens du Protection of Children Act 1978. Les modifications du film furent très négociées.

¹²⁹⁷ La modification consistait en un assombrissement de l'image pour cacher le détail de la moitié basse du corps de Brooke Shields lorsque son personnage pose nue pour le photographe Bellocq.

¹²⁹⁸ Voir Bulletin de la BBFC, n° 2 of 1979, pp. 22-23, in Dossier BBFC, « *Pretty Baby* », 1978 (dossier numérisé p. 65 et 63) (concernant la nature de ce document, puisque c'est la première fois que nous l'utilisons dans le cadre de notre étude : la BBFC avait créé dans la fin des années soixante-dix un bulletin périodique auquel les autorités locales pouvaient s'abonner et dans lequel elle donnait un résumé des films qui lui avaient été soumis ainsi que les motifs de ses décisions. Ce bulletin était de nature confidentielle et son édition a été très vite cessée car trop peu d'autorités locales étaient abonnées).

¹²⁹⁹ Voir la lettre de James Ferman au distributeur du film en Grande-Bretagne du 15 novembre 1978 in Dossier BBFC, « *Taxi Driver* », 1976 (dossier numérisé p. 20, à consulter sur place). Sur la durée de la coupure, voir l'ordre de coupe pour le vidéogramme qui reprend la même coupure : Exception form n° 22415 du 11 juillet 1983 (in dossier précité).

¹³⁰⁰ Voir la lettre de James Ferman au distributeur britannique de *La Petite*, in Dossier BBFC, « *Pretty Baby* », 1978 (dossier numérisé p. 32, à consulter sur place).

of Children Act 1978 passée, la BBFC a rendu à *La Petite* et *Taxi Driver* leurs scènes coupées dans le cadre de réexamens sur demande¹³⁰¹.

Pour un exemple de réexamen d'office motivé par un changement de circonstances de fait – ou plutôt un changement d'appréhension des faits –, il faut citer le cas emblématique du film *Emmanuelle* en Grande-Bretagne. Le film avait été autorisé en 1974, moyennant quelques coupes. Cependant, la scène du viol collectif dans la fumerie d'opium n'avait pas été coupée lors de cette procédure initiale de classification. Sur le moment, la BBFC n'avait pas identifié de difficulté de classification pour cette scène. Toutefois, en 1979, le film a été rappelé par la BBFC. Elle a prétexté l'entrée en vigueur du Criminal Law Act 1977¹³⁰² rendant applicable l'Obscene Publications Act 1959 (OPA)¹³⁰³ aux films¹³⁰⁴. Ce motif de rappel n'est absolument pas crédible, l'OPA est une loi plus favorable aux films que la *common law* d'outrage à la décence publique (*outraging public decency*) qui leur était applicable jusqu'en 1977¹³⁰⁵. Ce n'est qu'au fil de l'étude du dossier de la BBFC, et notamment à la lecture des lettres du Secretary de la BBFC au distributeur du film en Grande-Bretagne, que le motif réel du rappel apparaît. Ainsi, la BBFC a rappelé le film lorsque la publication de nouvelles statistiques sur le viol en Grande-Bretagne a révélé un nombre important de viols commis entre 1978 et 1979. Prenant en compte ces éléments d'information, la BBFC identifie un nouveau danger sociétal : *la culture du viol*. A ce titre, elle reproche à la scène du viol collectif du film *Emmanuelle* de montrer une certaine émancipation sexuelle du personnage féminin du fait du viol collectif qu'elle a subie¹³⁰⁶. Le film présente, selon la BBFC, le viol sous un jour positif qui fait échos à un préjugé caractéristique de la culture du viol : le viol serait un évènement positif pour une femme, voire les femmes y consentiraient en réalité. La prise en compte de ce problème –

¹³⁰¹ Pour *Taxi Driver*, voir certificate du 2 juin 1993 (in Dossier BBFC, « *Taxi Driver* », 1976 (dossier numérisé p. 65)). Pour *La Petite*, voir le *certificate* pour le vidéogramme du 4 septembre 1987 (in Dossier BBFC, « *Pretty Baby* », 1978 (dossier numérisé p. 70)).

¹³⁰² Criminal Law Act 1977, c. 45.

¹³⁰³ Obscene Publications Act 1959, c. 66, tel qu'amendé par Obscene Publications Act 1964, c. 74.

¹³⁰⁴ Lettre de James Ferman au distributeur du film du 8 janvier 1979, in Dossier BBFC "*Emmanuelle*", 1974 (dossier numérisé, p. 113).

¹³⁰⁵ Sur la différence la notion d'obscénité et la notion d'indécence, voir Court of Criminal Appeal, *Regina v Stanley*, [1965] 2 W.L.R. 917 et Court of Appeal, Civil Division, "*R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*", 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550.

¹³⁰⁶ Lettre de James Ferman au distributeur du 30 janvier 1979, in Dossier BBFC "*Emmanuelle*", 1974 (dossier numérisé p. 129). Ce motif est également révélé aux local councils dans le Bulletin de la BBFC n°1 de 1979, in Dossier BBFC "*Emmanuelle*", 1974 (dossier numérisé p. 195).

préexistant, mais identifié postérieurement à la délivrance du *certificate* – a motivé le rappel pour couper la scène que la BBFC considérait désormais être incitative au viol ou, *a minima*, le banalisant.

De manière générale, souvent, le réexamen d'office n'est pas prévu par les textes, même si on peut relever des exceptions à ce silence, par exemple au Canada où certaines législations de police du début du vingtième siècle, prévoyaient expressément la possibilité de réexamen d'office¹³⁰⁷, ainsi que dans les législations de certaines entités fédérées australiennes avant la mise en place du National Classification Scheme¹³⁰⁸. Dans la plupart des systèmes, peu importe que la prévision textuelle existe ou non, la faculté de rappel ouverte à l'autorité de police du cinéma découle de la nature-même de l'autorisation. En revanche, au Canada, nous allons voir que certaines dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés font obstacle à la reconnaissance d'une compétence de révocation des visas d'exploitation, dans le silence de la loi. En outre, en Australie, dans le cadre strict des accords intergouvernementaux de l'ancien National Censorship Scheme (avant l'Act de 1995), il avait été estimé qu'en l'absence de prévision textuelle, les deux commissions fédérales (la Film Censorship Board et la Films Board of Review) ne pouvaient prendre l'initiative d'un réexamen d'office. La question avait été posée à l'occasion de la révision des Guidelines for classification d'octobre 1984 qui modifiait le champ des anciennes catégories de classification M et R. Il a été déduit du silence des textes que la Film Censorship Board ne disposait pas de la compétence de réexaminer d'office ses décisions antérieures. Il a même été envisagé qu'une décision résultant d'un réexamen sur demande soit *ultra vires*¹³⁰⁹. Toutefois, il existait, au profit de l'Attorney General, un droit de saisine de la Films Board of Review sans condition de délai qui permettait une prise en compte des changements de circonstances de droit ou de fait¹³¹⁰.

¹³⁰⁷ Par exemple, en Colombie-Britannique : Moving Pictures Act 1914 précit., sec. 12. Ou encore, en Nouvelle-Écosse : Theatres and Amusements Act précit., sec. 3 (3) (également Theatres and Amusements Act, RSNS 1985, c. 466, sec. 5 (4)). Au Québec, la procédure de réexamen d'office était initialement prévue par le règlement intérieur du Bureau de censure des vues animées de la province de Québec du 29 mars 1913, Gazette officielle de Québec du 5 avril 1913, p. 765 (§ XII) puis dans l'article XV du règlement approuvé par l'arrêté en Conseil n° 1541 du 4 avril 1914, Gazette officielle de Québec du 11 avril 1914, p. 877 puis dans l'article 11 du règlement approuvé par l'arrêté en Conseil n° 3846 du 27 novembre 1968, Gazette officielle du Québec du 14 décembre 1968, p. 6739. Les règlements postérieurs ne prévoient plus cette possibilité.

¹³⁰⁸ Par exemple, en Tasmanie : Censorship of Films Act 1947 précit., sec. 20. Ou encore, au Queensland : The Censorship of Films Act 1947 précit., sec. 25 (2).

¹³⁰⁹ Voir sur ces questions Film censorship Board, « *Report on activities – 1985* », Parliament of the Commonwealth of Australia, october 1986, p. 14.

¹³¹⁰ Article 30 (2) (c) de l'Australian Capital Territory Classification of Publications Ordinance 1983 qui prévoit une compétence de l'Attorney General pour saisir la Films Board of Review "at any time after the date of

La procédure du réexamen d'office permet donc, dans la logique du système d'autorisation préalable telle que décrite par Otto Mayer et Jean-Yves Chérot, de vérifier que l'autorisation répond toujours aux exigences de l'ordre public et de l'adapter, le cas échéant, aux évolutions du contexte juridique et factuel. Encore une fois, la révocation d'un visa ne peut pas être arbitraire, mais « *l'administration doit rester maîtresse du maintien de l'opération* »¹³¹¹. Pourtant, plusieurs systèmes ont sécurisé le régime de révocation du visa d'exploitation cinématographique, allant, pour certains, jusqu'à consacrer une certaine intangibilité de ce visa.

II. La sécurisation du régime de révocation du visa cinématographique

Ainsi que nous l'exposons, la procédure de réexamen d'office découle de la nature même du visa cinématographique et n'a pas à être prévue par les textes. Toutefois, lorsque les textes consacrent l'existence de cette procédure, ils peuvent l'encadrer jusqu'à en limiter son utilisation.

En l'absence de texte encadrant cette procédure ou consacrant une certaine intangibilité du visa, le système britannique permet un réexamen d'office à tout moment et pour tout motif de changement de circonstances de fait ou de droit (a). De même, la Nouvelle-Ecosse, le Nouveau-Brunswick et l'Alberta ont conféré une large compétence à leur autorité de police du cinéma pour rappeler les films (a). En France, la jurisprudence récente semble aller dans le sens d'une certaine sécurisation du visa, sans qu'il soit pour autant possible, en l'état, de prédire jusqu'où elle ira (b). Avant le 1^{er} octobre 2019, l'Ontario avait relativement sécurisé le visa en conférant un monopole au directeur de l'OFA pour déclencher une procédure de réexamen et en limitant cette faculté à une unique procédure (c). L'Australie a créé une sécurisation temporelle des visas : pendant une certaine période, le visa ne peut pas être révoqué (d). Enfin, la Belgique, le Québec, la Colombie-Britannique, l'Ontario (depuis le 8 juin 2021), le Manitoba, et la Saskatchewan ont totalement sécurisé le visa d'exploitation qui constitue, dans ces systèmes, un acte créateur de droit acquis. Ce qui nous semble être une

publication of the notice of the decision in the Gazette” (n° 59 of 1983). Sur ce fondement, la Films Board of Review a par exemple admis en 1987 la recevabilité d'une demande de *review* concernant le visa du vidéogramme du film *I Spit On Your Grave* délivré en février 1984 au regard d'un possible changement des *community standards*, même si elle rejette *in fine* la demande au fond (voir sa décision du 30 juillet 1987, publiée dans le rapport annuel des commissions : Film Censorship Board and Films Board of Review, « *Reports on Activities - 1987* », Commonwealth of Australia 1989, p. 29).

¹³¹¹ B. Seiller, “*Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter*”, *op. cit.*

malfaçon de la législation manitobaine crée une relative insécurité du visa, mais cette insécurité nous semble limitée par les pouvoirs de l'autorité de police du cinéma de cette province (e).

a. En Grande-Bretagne, en Nouvelle-Ecosse, au Nouveau-Brunswick et en Alberta : l'absence de sécurisation du visa d'exploitation cinématographique

En Grande-Bretagne, en l'état du droit, le *certificate* demeure un acte précaire. Le *devoir* de censure des *local councils* lorsque la représentation publique d'un film est susceptible de méconnaître des dispositions pénales subsiste dans la période actuelle. Sauf disposition législative expresse excluant les films classifiés de son champ d'application¹³¹², si une loi pénale crée une nouvelle infraction en lien avec la publication d'images ou si une loi affecte la définition d'une infraction préexistante en la rendant plus inclusive, la BBFC serait susceptible d'initier des réexamens d'office de films déjà visés.

Par ailleurs, si la BBFC révisé son *système* de classification en modifiant les catégories de restriction d'âge, le distributeur doit demander un nouveau visa et la BBFC procédera à un examen du film dans les conditions normales. Ainsi, la BBFC impose aux diffuseurs de films classifiés avant le système actuel (instauré en 1982) de soumettre une nouvelle demande de *certificate*¹³¹³. Précisons que, le système de classification de la BBFC étant déterminées hors texte, c'est à la BBFC qu'il revient de déterminer le sort des films déjà classifiés lorsqu'elle modifie son système. En revanche, la BBFC ne fait pas usage de sa faculté de réexamen d'office lorsqu'elle révisé seulement ses *guidelines* relatives aux contenus des catégories de classification. En effet, elle indique qu'un distributeur titulaire d'un visa délivré depuis novembre 1982 et qui serait toujours en possession la *black card* (visa d'exploitation « matériel » délivré en format papier ou numérique) peut diffuser le film sans le soumettre de nouveau à la commission¹³¹⁴. En outre, elle prévoit une date d'« entrée en vigueur » de ses nouvelles *guidelines* après révision, sous-entendant l'absence de portée rétroactive de la révision¹³¹⁵. La BBFC n'interprète donc pas la modification de ses *guidelines* comme un changement de circonstances justifiant un réexamen

¹³¹² Par exemple, la section 64 du Criminal Justice and Immigration Act 2008 précit.

¹³¹³ Voir le document “*Reclassification of Films Being Re-Released in UK Cinemas*”, avril 2018, disponible sur le site Web de la BBFC : <http://www.bbfc.co.uk/industry-services/theatrical-ratings>.

¹³¹⁴ Voir le document “*Reclassification of Films Being Re-Released in UK Cinemas*”, précit.

¹³¹⁵ Par exemple pour ses nouvelles *guidelines* publiées le 16 janvier 2019, l'entrée en vigueur a été fixée au 28 février 2019 ; voir le communiqué de presse “*BBFC launches new Classification Guidelines and calls for greater age rating consistency across online channels*” du 16 janvier 2019, disponible sur son site Web : <http://www.bbfc.co.uk>.

d'office. Il s'agit, en l'absence de toute garantie textuelle au maintien d'une mesure de classification, d'une *pratique* qui mérite d'être relevée.

En Nouvelle-Ecosse¹³¹⁶ et au Nouveau-Brunswick¹³¹⁷, la loi autorise l'autorité de police du cinéma à révoquer un visa d'exploitation sans limiter ce pouvoir, notamment dans le temps. Précisons, s'agissant du Nouveau-Brunswick, que la clause d'estampille, contrairement aux difficultés qu'aurait pu soulever une clause de classification oblique, implique que la délivrance d'un visa résulte formellement d'une décision de classification du Director. Cette décision fait écran entre la décision de classification néo-écossaise ou québécoise et le système juridique néo-brunswickois. Par suite, une éventuelle révocation de visa prononcée par l'autorité néo-écossaise ou l'autorité québécoise ne peut produire, *per se*, aucun effet juridique au Nouveau-Brunswick : seul un réexamen d'office opéré par le Director néo-brunswickois est susceptible de priver d'effet un visa d'exploitation.

De même, en Alberta jusqu'à l'entrée en vigueur du Film and Video Classification Act en 2009, la législation de police du cinéma ne limitait ni dans le temps ni quant aux motifs la compétence de l'autorité de police du cinéma de révoquer un visa d'exploitation qu'elle aurait délivré¹³¹⁸. Depuis le Film and Video Classification Act, qui supprime la compétence de refus de délivrer un visa d'exploitation, la décision de révocation ne peut résulter qu'en la délivrance d'un nouveau visa d'exploitation comportant une mesure de classification différente du premier visa. La compétence de révocation est une compétence de « reclassification » (sec. 4(2)). Le principe d'une autorisation d'exploitation du film est acquis par le premier visa d'exploitation, mais la mesure de classification dont l'autorisation est assortie demeure précaire. Cette compétence de reclassification n'est pas encadrée dans le temps.

b. En France : une relative sécurisation par l'encadrement des motifs de révocation

A titre liminaire, précisons que les différentes jurisprudences que nous allons présenter ne nous semblent pas avoir été remises en cause par les dispositions de l'ordonnance

¹³¹⁶ Theatres and Amusements Regulations, NS Reg 18/56, sec. 17 (8) puis NS Reg 239/85, sec. 17 (8). Désormais, Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (6B).

¹³¹⁷ Film and Video Act précit., sec. 7(2).

¹³¹⁸ Regulations under the Amusements Act, Alta Reg 72/1957, sec. 18 (9) (ces dispositions ont été déplacées en 1968 à la nouvelle section 19a (1) des Regulations under the Amusements Act créée par la section 3 de la regulation 291/68 (O. C. 1695/68, The Alberta Gazette, 1968, p. 736).

n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration qui se contente de formaliser et de codifier, « à droit constant », les principes généraux régissant la procédure administrative dégagés par le Conseil d'Etat aux articles L. 242-1 et L. 242-2 du code des relations entre le public et l'administration¹³¹⁹. En l'état de la recherche, le juge administratif n'a pas été amené à faire application des dispositions de ce code relatives à l'abrogation des actes administratifs¹³²⁰. Par suite, l'intervention de l'ordonnance du 23 octobre 2015 n'affecte pas les développements qui vont suivre.

Dès 1947, dans une décision *Sieur Rivers*, le Conseil d'Etat a jugé qu'un visa d'exploitation pouvait être retiré ou abrogé dès lors que le ministre chargé du contrôle cinématographique estimait que le film concerné avait cessé de remplir les conditions qui avaient présidé à la délivrance de ce visa¹³²¹. Il s'agissait d'un contentieux indemnitaire et le réalisateur se prévalait de l'illégalité du retrait du visa de son film *L'an 40*, intervenu au demeurant sous le régime de Vichy. Le Conseil d'Etat a retenu qu'« *il résulte des dispositions combinées des articles 1 et 9 du décret du 7 mai 1936 que le retrait du visa de censure accordé précédemment pour un film cinématographique peut légalement être prononcé, lorsque le maintien de ce visa porterait atteinte à des intérêts nationaux* ». On relèvera que l'article 9 du décret du 7 mai 1936 précité sur lequel le Conseil d'Etat a appuyé sa solution dispose en réalité d'un régime de retrait de visa pour l'inobservation par le pétitionnaire d'obligations pesant sur la forme de sa demande ou sur l'exploitation du film. Le juge en a néanmoins déduit un régime général de précarité de l'acte permettant de l'abroger ou le retirer si les circonstances qui ont présidé à sa délivrance ont changé. Par un avis du 22 mai 1968, la section de l'intérieur a confirmé cette solution¹³²².

¹³¹⁹ Pour une décision explicitant la circonstance que l'article L. 242-2 du CRPA reprend les exigences des principes généraux dégagés par le Conseil d'Etat, voir son avis contentieux CE, 10 mars 2020, *Société Institut français de kinésiologie appliquée*, n° 437592. Pour une application de ces dispositions à une police administrative, voir par exemple CE, 11 avril 2019, *Association Greenpeace France et a.*, n° 413548, publiée au Recueil Lebon.

¹³²⁰ Relevons quand même que, dans ses conclusions sur la décision concernant les visas des deux volumes du film *Nymphomaniac*, Edouard Crepey proposait de qualifier la décision de classification délivrant un visa de « décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition » au sens du 1° de l'article L. 242-2 du CRPA (E. Crepey, conclusions sur CE, 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication et Association Promouvoir et autre*, n°s 403445, 403500, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat).

¹³²¹ CE, Sect., 5 décembre 1947, *Sieur Rivers*, n° 73.720, Rec. Lebon p. 467.

¹³²² Avis du 22 mai 1968 (rectifié le 29 mai 1968), n° 300.000 précit.

Ni dans la décision *Sieur Rivers*, ni dans l'avis du 22 mai 1968, le Conseil d'Etat n'a précisé la qualification juridique du visa d'exploitation pour justifier cette précarité. Par la suite, il a jugé que l'arrêté du ministre de la culture inscrivant un film sur la liste des films X était, au regard de ses effets sur les exploitants, un acte réglementaire¹³²³, acte par nature non créateur de droits. Il a également jugé qu'une restriction d'âge dont était assorti un visa d'exploitation produisait *directement* ses effets à l'égard des exploitants de salles¹³²⁴. La combinaison de ces deux jurisprudences aurait dû logiquement amener le Conseil d'Etat à juger que le visa d'exploitation constituait un acte réglementaire. Toutefois, en 2010, le juge des référés du Conseil d'Etat a jugé que le visa d'exploitation délivré au film *Saw 3D* ne présentait pas le caractère d'un acte réglementaire¹³²⁵.

Relevons, en premier lieu, que cette solution est un peu discutable dès lors que l'arrêté de classement X constitue, au regard de ses effets sur les exploitants, un acte réglementaire. Une telle asymétrie aurait mérité une justification que l'ordonnance n'offre pas. Il est vrai que la distinction entre acte réglementaire et acte non réglementaire (acte individuel ou décision d'espèce) est un peu floue et la nature d'un acte peut être tangente¹³²⁶. Par ailleurs, tant l'arrêté de classement X que le visa d'exploitation pourraient relever de ce que Jean Lessi nomme les « *actes à double visage* », soit les actes « *désignant un tiers en particulier mais s'adressant derrière lui à des tiers définis abstraitement* ». Saisi de ce type d'actes, il appartient au juge de procéder à une mise en balance des effets de l'acte en cause pour déterminer lesquels revêtent un caractère direct ou indirect et, par suite, qui sont les destinataires principaux de l'acte¹³²⁷. Dès lors, on pourrait chercher une cohérence dans la différence de qualification de l'arrêté de classement X et du visa d'exploitation cinématographique en prenant appui sur la différence de

¹³²³ CE 13 juillet 1979, *Ministre de la communication c/ SA "le comptoir français"*, n° 13167 précitée (à la lumière des conclusions Genevois précitées).

¹³²⁴ CE, 6 novembre 1981, *S.A. "Marceau-Cocinor"*, n° 13350 précitée. Le Conseil d'Etat ne prend pas position sur le caractère réglementaire ou non réglementaire de l'acte, il analyse les effets de l'acte pour déterminer si son champ d'application excède le ressort d'un tribunal administratif.

¹³²⁵ Voir JRCE 6 décembre 2010, *Association Promouvoir*, n° 344567, aux Tables du Rec. Lebon concernant le visa d'exploitation du film *Saw 3D* – *Chapitre final*.

¹³²⁶ Voir les conclusions de Patrick Frydman sur CE 19 janvier 1990, *Société Française des Revues S.F.R.*, n° 87314 et 87315 et conclusions Scanvic sur CE 28 juillet 1995, *Association Alexandre*, n°s 157565 concernant le « changement » de nature des décisions d'interdiction de l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 relative aux publications destinées à la jeunesse.

¹³²⁷ J. Lessi, conclusions sur CE, Sect., 1^{er} juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n°s 393082 393524, publiées au Recueil sous la décision p. 277.

portée entre les deux actes. Le visa est une autorisation préalable, alors que l'arrêté, s'il est édicté dans le cadre de la demande d'autorisation préalable (un film ne peut pas être inscrit sur la liste des films X s'il n'y a pas eu de demande de visa en amont), est un acte détachable de l'autorisation (ce qui justifie d'ailleurs sa justiciabilité directe). Son édicition grève l'autorisation d'une réserve sur le régime financier de l'exploitation cinématographique. Cet effet direct sera réputé toucher les exploitants. Mais cet appui n'est pas très solide pour justifier une qualification distincte de celle de l'arrêté de classement X dans la mesure où, comme nous l'avons vu, le visa crée des obligations et des droits directement dans le chef des exploitants.

En second lieu, dans cette ordonnance *Saw 3D*, si le juge des référés écarte la qualification d'acte réglementaire, il ne précise pas si le visa constitue un « acte particulier » (ou « décisions d'espèce »)¹³²⁸ ou un acte individuel. La qualification d'acte particulier préserverait le caractère précaire des droits, alors que, dans l'hypothèse d'une qualification d'acte individuel, il faudrait déterminer s'il est créateur de droits et, le cas échéant, dans quelle mesure. Comme l'explique Catherine de Salins : « *Une chose est commune à toutes les décisions créatrices de droit : ce sont des décisions dont les destinataires peuvent se prévaloir dans leurs relations avec l'administration et avec les tiers pendant qu'elles produisent leurs effets. En tant que décisions créatrices de droit, elles ne peuvent être retirées que dans les conditions de la jurisprudence Ternon (...). L'élément susceptible de les distinguer réside dans la reconnaissance éventuelle et plus ou moins étendue de droits acquis au maintien, sinon de ces actes, du moins de la situation qu'ils ont créée. La palette des décisions est très large* »¹³²⁹. La doctrine autorisée a proposé une typologie distinguant les actes individuels non créateurs de droits, les actes individuels créateurs de droits non acquis et les actes individuels créateurs de

¹³²⁸ Selon la définition de Bertrand Seiller, « *Dans certaines hypothèses, l'acte non réglementaire, bien qu'il pose une norme particulière, ne déploie par lui-même aucun effet personnel. Il ne vise pas tel ou tel individu précisément identifié mais, comme l'acte réglementaire, s'applique indépendamment des personnes concernées. Toutefois, à la différence de l'acte réglementaire, cet acte a pour objet de décider l'application d'une norme générale préexistante à un cas particulier. C'est ce cas particulier qui détermine le champ d'application de la mesure, l'identification des individus concrètement concernés s'opérant au regard de cette espèce* » (« *Acte administratif (I. Identification)* », in Répertoire de contentieux administratif, § 392). Voir également sur ce point P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, collection *Droit public*, 1983, pp.123-124. Cependant, la notion est tout sauf claire et Bertrand Seiller relève lui-même que la jurisprudence manque parfois de cohérence (*op. cit.*, §397).

¹³²⁹ C. de Salins, conclusions sur CE, Sect., 6 mars 2009, *M. Coulibaly*, n° 306084, publiquement disponibles sur la base de données ArianeWeb.

droits acquis¹³³⁰. Seule cette dernière qualification serait susceptible de remettre en cause la jurisprudence susmentionnée sur la nature précaire du visa d'exploitation.

L'une ou l'autre de ces qualifications serait discutable. Si on s'attache au droit commun de l'autorisation de police, selon Etienne Picard, si l'acte instaurant un régime d'autorisation préalable est bien général et impersonnel, de même que celui créant des interdictions générales, l'octroi ou le refus d'une autorisation constitue un acte individuel¹³³¹. Toutefois, comme le relève Jean-Marie Rainaud concernant les arrêtés municipaux d'interdiction de films, la qualification, plus généralement, de la mesure de police n'est pas si évidente et dépend du point de vue qu'on adopte : celui de Prosper Weil, qui aborde l'interdiction *en tant qu'elle concerne les spectateurs*, ou celui du Conseil d'Etat, qui examine les interdictions *en tant qu'elles ne s'appliquent qu'à des films nommément désignés*¹³³². L'objet d'une interdiction ou d'une restriction est la représentation publique d'un film et ses effets affectent une généralité de destinataires (au-delà des exploitants, les spectateurs). Le visa d'exploitation répond donc bien aux critères de l'acte particulier mis en évidence par Bertrand Seiller : une *norme particulière* qui produit des *effets impersonnels*¹³³³.

Toutefois, dans une décision récente concernant les versions *director's cut* des deux volumes du film *Nymphomaniac*, le Conseil d'Etat a consacré le visa en *acte individuel créateur de droits*¹³³⁴. Plus précisément, il juge ainsi qu'« Il résulte [des articles R. 211-10, R. 211-11, R. 211-17, R. 211-22 et R. 432-1 du CCIA] que la faculté ouverte au ministre chargé de la culture, sur le fondement de l'article R. 211-10, de retirer un visa d'exploitation cinématographique lorsque sont méconnues les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de cet acte individuel créateur de droits, relève du pouvoir de police spéciale dont il est investi. Dès lors, une telle décision ne saurait être fondée que sur l'inobservation des obligations attachées à la délivrance du visa d'exploitation ainsi qu'à la représentation

¹³³⁰ Voir A. Bretonneau, conclusions sur CE, 19 décembre 2014, *Ministre des finances et des comptes publics c/ H&M Hennes et Mauritz SARL*, n° 384144, AJDA 2015, p. 345, publiquement disponibles sur la base de données ArianeWeb.

¹³³¹ E. Picard, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, p. 733 (dont ndbp n°4).

¹³³² J-M. Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ (coll. Bibliothèque de droit public), 1966, p. 5.

¹³³³ B. Seiller, "Acte administratif (I. Identification)", *op. cit.*, § 403.

¹³³⁴ CE 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication et Association Promouvoir et autre*, n°s 403445, 403500, aux Tables du Rec. Lebon.

cinématographique publique du film y afférent. En revanche, la méconnaissance des dispositions de ce chapitre encadrant la mise à disposition ultérieure du film sous d'autres supports, laquelle n'est pas subordonnée à la délivrance d'un tel visa, n'est pas de nature à justifier le retrait de ce dernier ».

Le second alinéa de l'article R. 211-10 du CCIA prévoit que le ministre chargé de la culture dispose d'une faculté de *révocation*¹³³⁵ en cas d'inobservation des obligations attachées à la délivrance du visa d'exploitation ou à la représentation cinématographique publique du film y afférent. Partant, dans la décision *Nymphomaniac*, le Conseil d'Etat circonscrit cette faculté de révocation du visa prévue par le second alinéa de l'article R. 211-10 du CCIA aux manquements aux prescriptions attachées au visa cinématographique *en tant qu'il constitue un acte de police du cinéma*. Cette solution n'est pas évidente au regard des dispositions de cet article qui opère un renvoi général et indifférent aux prescriptions de l'entier chapitre 1^{er} du livre II du CCIA. Or, les obligations relatives à la signalétique appliquée aux films cinématographiques exploités sur les supports relevant du chapitre III du titre II de la loi du 17 juin 1998 ont été intégrées au chapitre 1^{er} du livre II du CCIA, à l'article R. 211-22. Il demeure que la solution du Conseil d'Etat demeure parfaitement cohérente au regard de l'*objet* du visa cinématographique et du cadre de la police du cinéma. Si la loi entend donner des *effets* accessoires au visa concernant d'autres supports, quitte à faire empiéter la police du cinéma sur le champ d'une autre police spéciale, cela ne remet pas cause son *objet*. En effet, si l'existence d'un visa cinématographique pour une version d'un film a pour effet d'exclure son exploitation sur supports vidéographiques du champ de la compétence du ministre de l'intérieur au titre de la loi du 17 juin 1998, il n'y a pas d'effet réciproque : l'exclusion de la compétence du ministre de l'intérieur au titre de la loi du 17 juin 1998 n'a ni pour objet ni pour effet de rendre le ministre de la culture compétent pour ce type de support au titre de la police du cinéma. Il y a une malfaçon juridique que le Conseil d'Etat refuse de corriger en étendant la compétence de

¹³³⁵ Si la décision ne mentionne expressément que l'hypothèse du *retrait*, c'est parce qu'elle s'en tient au terme employé par le second alinéa de l'article R. 211-10 du CCIA, lequel dispose : "*Le ministre chargé de la culture peut retirer le visa d'exploitation cinématographique en cas d'inobservation des dispositions du présent chapitre et notamment en cas de production, à l'appui de la demande de visa, de fausses déclarations ou de faux renseignements*". Or, les dispositions du chapitre 1^{er} du titre I du livre II de la partie réglementaire du CCIA sont relatives à toutes les obligations découlant du visa cinématographique, qu'elles soient liées à la distribution du film ou à son exploitation. Toutefois, la référence à la représentation cinématographique publique dans la décision du Conseil d'Etat relève des cas où le visa a commencé de produire des effets, donc de l'hypothèse de l'abrogation. Ainsi, il s'agit bien d'une faculté de *révocation* ouverte au ministre par l'article R. 211-10 du CCIA.

révocation de visa du ministre de la culture¹³³⁶. Il faut admettre qu'une solution inverse aurait autorisé ce que nous nous permettrons de qualifier de détournement de procédure.

Du fait de son objet, le visa est une autorisation avec un champ d'application précis et, s'agissant d'une autorisation de police intervenant, notamment, en matière de liberté d'expression et de liberté de commerce et d'industrie et affectant des tiers (les exploitants de salles de cinéma notamment), il serait douteux d'aller puiser dans ses effets *indirects*, sans lien avec l'objet de l'autorisation, des motifs de révocation. Le ministre de la culture ne dispose pas de compétence de police sur les autres supports d'exploitation et ne peut utiliser sa compétence de police du cinéma pour intervenir sur des conditions d'exploitations non-cinématographiques. Relevons que le moyen des associations requérantes était tiré de la méconnaissance par le distributeur des supports vidéo de ses obligations au titre de la loi du 17 juin 1998. Mais la solution vaudrait *a fortiori* dans l'hypothèse où le ministre de la culture souhaiterait pallier l'asymétrie normative entre les restrictions d'âge de la police du cinéma, qui sont impératives, et les signalétiques des vidéogrammes, qui sont toutes de nature informatives sauf le classement X qui implique une interdiction de mise à disposition aux mineurs. Ainsi, le ministre ne pourrait pas retirer le visa (-18) d'un film après que l'exploitation en salle soit achevée pour classer le film X et ainsi interdire la vente du DVD aux mineurs. Le motif de révocation doit avoir un lien suffisant avec l'objet de la police du cinéma.

Ainsi, cette jurisprudence sécurise le visa cinématographique quant aux motifs de sa révocation. Il serait prématuré de déduire de cette décision un mouvement jurisprudentiel vers la fin de la possibilité de réexamen d'office en France. Relevons, néanmoins, qu'en se contentant de raisonner sur l'objet du visa cinématographique, le Conseil d'Etat aurait pu juger la même solution. Il va au-delà et profite de cette affaire pour qualifier le visa d'acte individuel créateur de droits. Une telle qualification pourrait laisser présager d'autres garanties limitant la précarité de l'acte. En effet, les textes, comme la jurisprudence, peuvent faire évoluer les visas d'exploitation sur la « palette des actes créateurs de droits » qu'évoquait Catherine de Salins. A cet égard, Thomas Pez analyse comment les autorisations d'exploitation des fréquences radioélectriques – qui, en tant qu'autorisations d'occupation du domaine public, étaient, par nature, précaires et révocables – se sont vu reconnaître par le Conseil d'Etat le caractère d'actes créateurs de droits au regard de leur régime (« *compte tenu notamment des sujétions qu'elles*

¹³³⁶ Sur les difficultés que pose la police des vidéogrammes au regard de la police du cinéma, voir notre introduction générale.

imposent et des conditions limitatives dans lesquelles elles peuvent être retirées »)¹³³⁷. Le Conseil d'Etat est allé jusqu'à reconnaître un droit acquis au maintien de l'autorisation pendant sa durée de validité, sous réserve des dispositions législatives permettant son retrait ou son abrogation¹³³⁸, sachant que, comme le souligne Thomas Pez, il a été aménagé un « droit au renouvellement » de ces autorisations, compte tenu de l'importance des investissements financiers réalisés par les opérateurs¹³³⁹. Même si les enjeux financiers d'un visa d'exploitation cinématographique se posent différemment, puisque la majeure partie des investissements financiers (qui sont, au demeurant, moindres que pour établir des installations radioélectriques) est réalisée avant la demande de visa, le régime des autorisations d'exploitation des fréquences radioélectriques montre qu'il est possible d'adapter le régime d'actes par nature révocables pour sécuriser les droits de leurs bénéficiaires.

Pour conclure, à ce stade, le Conseil d'Etat n'est pas revenu sur le caractère précaire du visa en consacrant un droit *acquis* au maintien du visa cinématographique. En l'état, le système français est très comparable au système britannique. En revanche, d'autres systèmes semblent avoir consacré, dans une certaine mesure, un droit au maintien du visa cinématographique.

c. En Ontario (avant le 1^{er} octobre 2019) : une sécurisation par l'encadrement de la saisine aux fins de réexamen

Le Film Classification Act ontarien ne semblait pas encadrer, que ce soit en termes de délai ou de motif, le pouvoir du directeur de l'OFA d'exiger un réexamen du classement d'un film par l'OFRB¹³⁴⁰. Toutefois, le directeur ne disposait que d'une seule « cartouche » : quel que fût le sens de la décision prise à la suite du réexamen, cette décision était définitive.

Plus précisément, les articles 14 (6) (première instance) et 15 (6) (appel) de la loi disposaient que les décisions de classification étaient définitives, sous réserve d'une demande de réexamen émanant du directeur de l'OFA. En effet, l'article 16 (1) de la loi créait une compétence pour le directeur de saisir directement l'OFRB afin qu'elle statue de nouveau sur

¹³³⁷ T. Pez, *Le domaine public hertzien – Attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, LGDJ, coll. Systèmes, 2011, pp. 45 et suiv. La citation est tirée du considérant de principe de la décision CE, 30 juin 2006, *Société Neuf Telecom*, n° 289564, publiée au Recueil Lebon, qu'il cite.

¹³³⁸ CE, 11 avril 2014, *Association Bocal et autres*, n°s 362916 362954 362992 363015, mentionnée aux Tables du Recueil Lebon.

¹³³⁹ *Ibid.*, pp. 53 et suiv.

¹³⁴⁰ Film Classification Act, 2005, sect. 16 et suiv.

un visa qu'elle avait délivré. Il ne s'agissait pas d'un réexamen d'office, plutôt d'une compétence comparable à la possibilité ouverte au ministre française de demander une nouvelle délibération à la commission de classification. En revanche, cet article visait également expressément les hypothèses où le visa avait connu un commencement d'exécution (film en cours de distribution ou en cours d'exploitation) et dotait le directeur d'une compétence pour exiger du distributeur ou de l'exploitant qu'il soumette le film à la Commission. Il s'agissait sans ambiguïté d'une procédure de *calling-in*, propre au réexamen d'office, ouverte pour tout motif (ni la loi, ni le règlement, ne conditionnaient cette procédure à des manquements du pétitionnaire). L'article 16 (9) précisait que la décision prise après réexamen sur saisine du directeur était définitive sans prévoir de réserve.

d. En Australie : la sécurisation par l'encadrement de la révocation dans le temps – le concept de droit *temporairement acquis* au maintien du visa cinématographique

L'Australie a fait un choix intermédiaire entre *droits acquis* et *droits non acquis* en instaurant une période d'irrévocabilité du visa.

Dans le cadre du National Classification Scheme, la procédure de droit commun de réexamen d'une classification (*reclassification*) est possible après l'écoulement d'un délai de deux ans suivant le début de l'exploitation du film. Seul le Minister for Justice (d'office ou lui-même saisi par le ministre d'une entité fédérée) peut saisir l'ACB d'une demande de réexamen tendant à aggraver sa décision initiale¹³⁴¹. Si elle est ainsi saisie, l'ACB est tenue de procéder à un réexamen du film, mais demeure indépendante quant à la décision qui en découlera. Pendant cette période de deux ans, le visa est irrévocable : la *reclassification* ne peut être initiée que sur demande de celui qui détient les droits sur le film. Bien sûr, la révocation demeure possible dans l'hypothèse de manquements substantiels du pétitionnaire à ses obligations de déclaration au moment de la demande de visa¹³⁴².

Cette procédure de droit commun a été adaptée au système des *classification tools*. En effet, un amendement de 2014 au Classification Act 1995 a créé une procédure simplifiée de classification à partir de formulaires validés par le ministre et à remplir par le pétitionnaire qui permettent de générer automatiquement une décision, sans examen particulier par l'ACB (*classification by approved classification tools*). Cette procédure est très proche de la

¹³⁴¹ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., Part 4 (sec. 37 et suiv.).

¹³⁴² Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 21A et suiv.

procédure de classification Cinécheck/Kijkwijzer en Belgique. L'amendement de 2014 a ouvert en parallèle une procédure de *calling-in* d'office ou sur demande d'un *tiers habilité*¹³⁴³ dans le cas où le visa aurait été délivré en utilisant les *classification tools*¹³⁴⁴. L'ACB peut donc se saisir d'office, mais elle est également tenue d'engager la procédure de réexamen si elle est saisie par un tiers habilité. La possibilité de réexamen d'office des *classifications by approved classification tools* se justifie ici par le fait que l'ABC n'a jamais examiné les films avant que les visas ne soient délivrés. Le pétitionnaire a fait le choix d'une procédure simplifiée (plus rapide et moins coûteuse) à ses risques et périls. De plus, même dans cette hypothèse de visa délivré en vertu de la procédure simplifiée, on retrouve une relative protection des droits découlant du visa. En effet, une demande de *revocation* émanant d'un tiers habilité ne sera recevable que dans le délai de trois mois suivant délivrance du visa ou après l'écoulement d'un délai de deux ans suivant cette délivrance¹³⁴⁵. Ainsi, une fois le délai de trois mois écoulé, le pétitionnaire bénéficie d'une relative sécurité juridique sur une période d'un an et neuf mois concernant le protégeant des recours de tiers.

Précisons qu'en l'état de la recherche, aucun *classification tool* n'a été approuvé par le ministre chargé du cinéma pour les films cinématographiques : il n'existe pour le moment de formulaires approuvés que pour les jeux vidéo et les contenus proposés par la plateforme Netflix. Ce que nous venons exposer n'est pas, en l'état de la recherche, appliqué à la police du cinéma. Il demeure que la loi prévoit cette procédure et il était pertinent d'examiner comment la sécurisation du visa d'exploitation était conçue au regard de ses spécificités.

Le paradoxe à reconnaître un droit *relativement acquis* au maintien du visa est que l'autorité de police peut potentiellement se retrouver plus démunie en cas de changement de circonstances de droit ou de fait qu'elle ne l'aurait été si elle était intervenue hors d'un système d'autorisation préalable. L'autorité de police peut effectivement contrôler, au moment où elle est saisie, que la représentation publique d'un film ne risque pas de troubler l'ordre public, mais elle ne peut plus intervenir une fois l'autorisation délivrée en cas de changement de

¹³⁴³ Le ministre détermine les catégories de personnes qui peuvent saisir l'ACB dans le cadre de cette procédure : sec. 22CH (8) (b).

¹³⁴⁴ Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Classification Tools and Other Measures) Act 2014, n° 99 of 2014 (Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 22CF et suiv. (Relevons que le ministre encadre sa compétence d'approbation des *classifications tools* par des *guidelines* (Classification (Publications, Films and Computer Games) (Approval of Classification Tools) Guidelines 2014)).

¹³⁴⁵ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, sec. 22CH(3)(b) et Classification (Approved Classification Tools) (Application for Revocation of Classification) Determination 2015.

circonstances susceptible de créer un contexte nouveau de risque ou de révéler un risque qui n'avait pas été identifié au moment du contrôle initial. Le système d'autorisation préalable, censé faciliter le contrôle de l'autorité en amont finit par bloquer son contrôle en aval. La même remarque peut être formulée pour les systèmes ayant consacré le visa comme un acte créateur de droits *définitivement acquis*.

e. En Belgique, en Colombie-Britannique, au Québec, à la Saskatchewan et au Manitoba : la sécurisation totale du visa en tant qu'acte créateur de droits acquis

Dans l'ancien système belge, l'article 10 de l'arrêté du 10 novembre 1920 précité créant la Commission de contrôle des films prévoit que l'autorisation de représentation aux mineurs accordée est subordonnée à certaines conditions : le fait qu'il s'agisse de la version du film autorisée par la Commission, le fait que le film soit muni de la bande comportant la mention du visa (pour que cette mention soit diffusée avant le début du film), qu'il soit accompagné du scénario et du livret visés par la Commission et que les membres délégués de la Commission aient accès aux salles projetant le film et que le scénario et le livret visés par la Commission leur soit présenté sur réquisition. Ces conditions s'ajoutent à celle de la loi du 1^{er} septembre 1920 : que le spectacle soit composé exclusivement de films autorisés¹³⁴⁶. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'autorisation est privée d'effet, c'est-à-dire que le film peut être valablement projeté mais en tant que film *non-autorisé*¹³⁴⁷. L'arrêté du 10 novembre 1920 ne prévoit pas de pouvoir de révocation, même s'il pourrait être regardé comme implicite au regard du système de contrôle par les délégués de la Commission qu'il crée.

L'article 3 de l'arrêté du 14 mars 1921 prévoit expressément que l'autorisation de représentation aux mineurs de seize ans peut être révoquée si les conditions auxquelles elle a été accordée cessent d'être observées¹³⁴⁸. Il s'agit d'une révocation sanctionnant des manquements aux obligations découlant de l'autorisation. Par ailleurs, cet arrêté, qui crée une section d'appel au sein de la Commission, confère au président de la Commission un pouvoir de former appel, « *dans des cas exceptionnels laissés à sa seule appréciation* », contre la décision de la Commission auprès de la section d'appel sans préciser de délai à cette saisine

¹³⁴⁶ Voir l'arrêt de la Cour de cassation *Quaden* du 13 mars 1922 précité.

¹³⁴⁷ Donc selon les modalités d'affichage des films non-autorisés et dans le respect de l'interdiction d'accès des mineurs de seize ans dans la salle (Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge, 9 février 1925, *Procureur du Roi à Liège c/ Plumers et consorts*, Pasicrisie, 1925, p. 143).

¹³⁴⁸ Version de l'arrêté consultée publiée in *Revue belge de la police administrative et judiciaire*, Menin, 1921, p. 50.

(art. 4 al.7). L'arrêté du 4 janvier 1922 précité précise que cette saisine peut intervenir « *sans limitation de délai* » (art. 6 al. 2). La Cour de cassation a jugé que cette précision était superfétatoire et que l'absence de délai encadrant l'appel formé par le président de la Commission était implicitement prévue par l'arrêté du 14 mars 1921¹³⁴⁹. Ainsi, depuis l'arrêté du 14 mars 1921, le président peut interjeter appel contre le visa, à sa discrétion et à tout moment, sans que le pétitionnaire puisse se prévaloir d'un droit acquis au maintien de l'autorisation.

En revanche, l'arrêté du 11 mai 1922 précité instaure un délai d'appel pour le président, porté à huit jours, identique à celui dont bénéficie le pétitionnaire (art. 6 al. 3). Passé ce délai, une révocation ne peut intervenir que pour inobservation des conditions auxquelles est subordonné le visa (les mêmes que celles prévues par l'arrêté du 10 novembre 1920)¹³⁵⁰. Depuis l'intervention de cet arrêté, l'autorisation de représentation d'un film aux mineurs de seize ans constitue un acte créateur de droits acquis. L'arrêté du 27 avril 1939 précité augmentera le délai d'appel du président, parallèlement à celui du pétitionnaire, à quinze jours (art. 12 al. 2) sans modifier la limite du pouvoir de révocation passé le délai d'appel (art. 19 al. 7).

Dans le cadre du système mis en place par l'accord de coopération du 15 février 2019, l'autorisation de représentation née dès l'obtention du « résultat de classification » est totalement sécurisée. En effet, comme nous l'avons déjà exposé, l'interdiction de principe de représentation publique des films instaurée par l'accord a pour seule fonction de créer une obligation de soumission des films au système de classification Kijkwijzer/Cinécheck. Les autorités chargées de ce système ne disposent d'aucune compétence pour interdire la représentation d'un film (refus d'autorisation) ou pour restreindre sa représentation (autorisation partielle) : la représentation du film soumis sera, en tout état de cause, autorisée à tous les publics. Dans la logique d'un tel système, aucun mécanisme de révocation ne pouvait être créé. Lorsqu'elle est saisie, la Commission des plaintes ne peut intervenir sur le visa que pour réformer la classification informative du film et/ou les avertissements de contenu. Le Règlement annexé à l'accord du 15 février 2019 ne prévoit aucun retrait de l'autorisation, même à titre de sanction. Ainsi, alors même que la saisine de la Commission des plaintes est ouverte « *à tout tiers qui peut justifier d'un intérêt* » et n'est pas encadrée dans un délai, le

¹³⁴⁹ Arrêt de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation belge, 22 décembre 1924, *Mme Guerris*, Pasirisie belge, 1925, p. 83.

¹³⁵⁰ Dans son arrêt *Guerris* précité, la Cour de cassation indique assez explicitement que, contrairement au régime de révocation découlant de l'arrêté du 14 mars 1921, le régime prévu par l'arrêté du 11 mai 1922 circonscrit temporellement le pouvoir du président de la Commission.

principe même de l'autorisation de représentation du film est définitivement acquis dès l'obtention régulière d'un « résultat de classification » auprès du logiciel Kijkwijzer/Cinécheck.

On pourrait estimer que l'adaptabilité recherchée par la précarité des autorisations de police pourrait se trouver dans la compétence de *reclassification* de la Commission des plaintes. Toutefois, comme nous l'avons indiqué, il nous semble que l'office de cette commission est limité à sanctionner les encodages erronés des données relatives aux contenus des films dans le logiciel Kijkwijzer. Cet office n'intègre pas, en l'état du droit, la prise en compte de changement de circonstances de fait ou de droit, ni même d'une appréciation « humaine » des effets du film.

Concernant la Colombie-Britannique, le Québec, la Saskatchewan, et l'Ontario, il convient, dans un premier temps, de constater que les législations de police du cinéma ne prévoient plus de procédure de réexamen avant d'observer, dans un second temps, les conséquences de ce silence sur les pouvoirs des autorités de police du cinéma.

S'agissant de la Colombie-Britannique, sous l'empire du Moving Pictures Act, l'autorité de police du cinéma disposait d'un pouvoir de révocation du visa d'exploitation délivré pour un film sans condition, notamment, de délai¹³⁵¹. Le Motion Picture Act 1970 ne reprend pas cette disposition générale et ne prévoit aucune cause de réexamen d'office¹³⁵². A la Saskatchewan, la loi n'a jamais expressément prévu de compétence révoquer un visa d'exploitation antérieurement délivré¹³⁵³. Au Québec, depuis 1983, la loi sur le cinéma ne prévoit plus de procédure de suspension et de révocation de visa que pour des motifs tenant à des manquements du pétitionnaire dans l'exécution des prescription du visa (art. 85).

Or, dès lors que les législations de police du cinéma ne prévoient plus la possibilité de révocation de visa, il nous semble qu'un réexamen d'office serait susceptible de méconnaître les exigences de la Charte canadienne des droits et libertés pour deux raisons.

¹³⁵¹ Moving Pictures Act, R.S. B.C. 1948, c. 228 (R.S. B.C. 1960, c. 254), sec. 12 (1). Cette disposition n'existait pas dans la loi de 1913 (Moving Pictures Act 1913, c. 72) mais a été créée lors de la refonte de la loi en 1914 (Moving Pictures Act 1914, c. 75 qui abroge la loi de 1913).

¹³⁵² Motion Pictures Act 1970, c. 27 (R.S.B.C 1979, c. 284).

¹³⁵³ An Act to regulate Halls, Theatres and Cinematographs, SS 1913, c 28; An Act to regulate Halls, Theatres and Cinematographs, SS 1919-20, c 59; An Act respecting Theatres and Cinematographs, SS 1931, c 70 ; The Theatres and Cinematographs Act RSS 1940, c. 274, The Theatres and Cinematographs Act, RSS 1953, c. 342 ; An Act respecting Theatres and Cinematographs, SS 1968, c 76 (RSS 1978, c. T-11); The Film and Video Classification Act, SS 1984-85-86, c F-13.2 ; The Film and Video Classification Act, 2016, SS 2016, c F-13.21.

En premier lieu, l'article 1^{er} de la Charte canadienne des droits et libertés exige que les restrictions aux droits et libertés qu'elle garantit soient prévues par « par une règle de droit ». Dans sa jurisprudence, notamment les décisions *Slaight Communications Inc.*¹³⁵⁴ et, surtout, *Multani*¹³⁵⁵, la Cour suprême indique que les restrictions n'ont pas à être prévues de manière précise. Le législateur peut habiliter une autorité à poursuivre certains objectifs en lui attribuant une certaine discrétionnalité dans son intervention. Toutefois, comme l'analyse Patrice Garant, la loi habilitante ne doit pas être entachée d'une imprécision qui créerait un pouvoir discrétionnaire illimité¹³⁵⁶. Dans la décision *Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*, la High Court of Justice of Ontario avait ainsi jugé que le Theatres Act ontarien méconnaissait les exigences de l'article 1^{er} de la Charte au motif que la loi, en confiant à la commission de censure ontarienne le pouvoir de refuser de délivrer des visas sans fixer de limites raisonnables à ce pouvoir, ne pouvait servir de base légale valide aux décisions refusant de délivrer un visa¹³⁵⁷. Cette jurisprudence nous semble transposable à l'hypothèse où la loi prévoit une compétence de révocation de visas d'exploitation pour un motif de changement de circonstances de droit ou de fait sans fixer de limites raisonnables à l'exercice de cette compétence. *A fortiori*, si la loi ne prévoit même pas une compétence de révocation, il nous semble qu'elle ne peut pas servir de base légale à un réexamen d'office. Néanmoins, il convient d'envisager que la loi puisse être interprétée comme impliquant nécessairement une compétence de révocation. En l'absence de jurisprudence pertinente sur ce point, en l'état de la recherche, il nous semble que si le juge canadien devait procéder à une telle interprétation, cette interprétation devrait également préciser les motifs susceptibles de justifier une révocation, sinon on retomberait sur l'hypothèse *Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*. Mais, même dans cette hypothèse de « compétence impliquée », le silence des textes demeurerait problématique.

En effet, en second lieu, dans la décision 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, la Cour suprême a jugé qu'une suspension ou un retrait d'une autorisation de police constitue une décision relevant de *fonctions quasi-judiciaires* au regard de ses effets sur

¹³⁵⁴ Cour suprême du Canada, *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 RCS 1038. Voir l'analyse de cette décision par Patrice Garant : P. Garant, *Droit administratif*, Éditions Yvon Blais, Cowansville (Québec), 1991, vol. 3, pp. XXXIII et suiv. et pp. 570 et suiv.

¹³⁵⁵ Cour suprême du Canada, *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 RCS 256.

¹³⁵⁶ P. Garant, *Droit administratif*, *op. cit.*, *loc cit.*

¹³⁵⁷ High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*, 25 mars 1983, 1983 CarswellOnt 75.

le bénéficiaire de l'autorisation et que, dès lors, l'article 23 de la Charte est applicable à la procédure suivie¹³⁵⁸. En conséquence, l'entité administrative doit, d'une part, suffisamment « cloisonner » l'activité de ses membres de sorte à ce que les exigences d'impartialité soient respectées et, d'autre part, revêtir des garanties d'indépendance institutionnelle et d'inamovibilité de ses membres (que leur statut les prémunisse d'une révocation « *au bon plaisir* » de l'Exécutif)¹³⁵⁹. Il nous semble résulter de cette qualification de « quasi-judiciaire » que le réexamen d'office d'un visa d'exploitation ne peut relever de la même autorité que celle qui a délivré le visa. En effet, une fonction quasi-judiciaire doit être exercée par une autorité impartiale et indépendante¹³⁶⁰, un *administrative tribunal*¹³⁶¹, ce qui exclut nécessairement l'autorité ayant statué sur la demande de visa. Or, dès lors que la loi ne crée pas expressément une compétence pour révoquer les visas d'exploitation, elle n'habilite pas un *administrative tribunal* à exercer cette compétence. Ainsi, à supposer qu'il soit possible d'interpréter une législation de police du cinéma comme impliquant nécessairement une compétence de révocation des visas d'exploitation, il nous semble impossible de pousser l'interprétation jusqu'à identifier une autorité tierce qui serait habilitée à exercer cette compétence. En conséquence, s'il pourrait être tentant de déduire de la compétence de délivrance de visas d'exploitation une compétence impliquée de révocation des visas pour un motif de changement de circonstances de fait ou de droit, cette interprétation de la loi ne pourrait aboutir à un régime de révocation valide au regard des exigences de la Charte canadienne des droits et libertés.

Il résulte de tout ce qui précède que, dans le silence des textes sur une éventuelle compétence de révocation des visas d'exploitation en Colombie-Britannique et à la Saskatchewan, cette compétence n'existe pas. Par suite, le visa est un acte créateur de droits acquis dans ces provinces.

Tout ce qui précède s'applique également à l'Ontario, dès lors que le nouveau Film Content Information Act 2020 ne prévoit aucune procédure de réexamen, que ce soit pour interdire des films à caractère sexuel pour adultes classés par une autorité de police du cinéma d'une autre province en vertu de la clause de classification oblique ou pour modifier le contenu

¹³⁵⁸ Cour suprême du Canada, 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 RCS 919, Gonthier J (au nom de la majorité), § 34 et suiv.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

¹³⁶⁰ P. Garant, *Droit administratif, op. cit.*, pp. 255 et suiv.

¹³⁶¹ Nous n'allons pas traduire l'expression *administrative tribunal* pour éviter la confusion avec la notion française de tribunal administratif.

des mesures informatives appliquées aux films par les professionnels du cinéma. Toutefois, s'agissant des films à caractère sexuel pour adultes, on peut relever que, théoriquement, si un film à caractère sexuel pour adultes n'a été autorisé que par une autre autorité de police du cinéma d'une autre province et que celle-ci révoque le visa d'exploitation, cette révocation produit ses effets en Ontario.

Concernant le Manitoba, initialement, le Public Amusements Act 1916 ne prévoyait la possibilité pour l'autorité de police du cinéma de réexaminer d'office un film que dans l'hypothèse où la version qui était représentée s'avérait différente de la version du film qui lui avait été soumise¹³⁶². En 1972, la loi a conféré à l'autorité un pouvoir général de révocation, sans limite de temps ou de motif¹³⁶³. Ce n'est qu'avec l'adoption du Film and Video Classification and Distribution Act 2018, que cette compétence disparaît¹³⁶⁴. Théoriquement, le Film and Video Classification and Distribution Act 2018 ne prévoit pas de compétence de réexamen d'office. Toutefois, la section 12 (1) de la loi prévoit qu'une personne en désaccord avec une décision de classification peut saisir le Director pour lui demander une *reconsideration* de la décision de classification. La loi renvoie au règlement d'application le soin d'encadrer cette procédure de réexamen (sec. 12(2)) ; or, le règlement ne prévoit rien, pas même un délai de saisine¹³⁶⁵. Précisons que la compétence du Director ne pose pas de difficulté au regard de la jurisprudence 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)* précitée. En effet, la province a délégué la compétence pour statuer sur les demandes de visa d'exploitation à la BCPCA. Le Director manitobain revêt les caractères d'une autorité impartiale et indépendante vis-à-vis de la BPCPA. Par ailleurs, dès lors que la section 12 conditionne la saisine du Director à un désaccord de la personne sur la classification, les motifs du réexamen renvoient aux motifs de la classification. La disposition ne confère donc pas une discrétionnalité illimitée.

En revanche, cette disposition est problématique en ce que le législateur provincial a *voulu* un encadrement réglementaire du réexamen sur demande, qui peut émaner d'un tiers, et que l'incompétence négative dont est entaché le règlement d'application méconnaît cette volonté

¹³⁶² Public Amusements Act 1916 précit., 20 (4). Cette clause a été maintenue dans l'Amusements Act 1923, c. 1, 13 Geo. V, sec. 19 (3).

¹³⁶³ Amusements Act 1972, c. 74, sec. 26 (3). Disposition maintenue dans Amusements Act, C.C.S.M. c. A70, sec. 36.

¹³⁶⁴ S.M. 2018, c. 11.

¹³⁶⁵ Man Reg 149/2018.

du législateur. Plus encore, la formulation de la section 12(2) conditionne, en substance, l'entrée en vigueur de la section 12(1) à l'édiction d'un règlement prescrivant des règles procédurales de saisine et d'examen des demandes : « *A reconsideration may be requested and conducted only in accordance with the regulations* ». Sous cet angle, la section 12 pourrait être analysée comme étant inapplicable¹³⁶⁶. Toutefois, une telle position priverait également le pétitionnaire de son droit à un recours administratif contre la décision de classification, puisqu'il peut être également une personne « en désaccord » avec la décision de classification. Il ne nous semble pas qu'une carence du pouvoir règlementaire puisse faire obstacle à un droit procédural prévu la loi, dès lors qu'un réexamen sur demande du pétitionnaire n'est susceptible de remettre en cause aucun droit. Surtout, le Manitoba a supprimé la compétence de refuser de délivrer un visa d'exploitation et celle d'ordonner des coupures dans les films. Si la BCPCA refusait de délivrer un visa à un film ou conditionnait sa délivrance à des coupures, le respect, d'une part, des exigences du Film and Video Classification and Distribution Act 2018 et, d'autre part, de celles de la section 1 de la Charte canadienne des droits et libertés imposerait une voie de droit administrative permettant de faire droit à la demande de visa. La carence du règlement nous semble illégale. Il serait envisageable que le juge interprète la section 12(1) comme inapplicable lorsque la demande de réexamen émane de tiers à la demande de visa, mais applicable lorsque la demande émane du pétitionnaire. Le cas échéant, la régularité de la décision issue du réexamen serait juridiquement vulnérable si le pétitionnaire contestait cette décision devant le juge. Le constat de l'illégalité du règlement par voie d'exception semble plus probable.

En tout état de cause, pour ce qui intéresse les présents développements sur la précarité du visa, la section 12(1) du Film and Video Classification and Distribution Act 2018 nous semble, en l'état de la recherche, inapplicable, à tout le moins lorsque la demande émane d'un tiers. En conséquence, le visa d'exploitation constitue un acte créateur de droits acquis au Manitoba.

¹³⁶⁶ Lorsqu'une loi promulguée ne peut produire d'effet qu'après la réalisation de certains événements, elle est réputée être en vigueur, exécutoire mais inapplicable tant que lesdits événements ne se sont pas réalisés (P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, Cowansville (Québec), ed. Yvon Blais Inc., 2^{ème} édition, 1990, p. 99).

Conclusion du chapitre second :

Dans tous les systèmes de police du cinéma de notre étude, les décisions de classification constituent des décisions administratives unilatérales. Cette qualification vaut également pour le système BBFC, en Grande-Bretagne, et le nouveau système Kijkwijzer/Cinécheck, en Belgique. Concernant la Grande-Bretagne, non seulement les clauses de classification oblique des réglementations locales confèrent des effets de droit public aux *certificates* de la BBFC, mais, en plus, au regard tant de la jurisprudence *Datafin* que du Human Rights Act 1998, il est possible de qualifier ces *certificates* de décisions administratives. Concernant la Belgique, nous avons démontré que les caractères du système de classification *Kijkwijzer/Cinécheck* ne transforment pas la nature des décisions de classification qui en résultent. En effet, la circonstance que la classification des contenus filmiques soit opérée par un logiciel reposant sur un algorithme déterministe est sans incidence sur la qualification juridique des « résultats de classification ». Si, intuitivement, l'automatisation du processus décisionnel – donc son artificialisation – semble déposséder l'administration du processus décisionnel, cette intuition s'avère fautive. Le caractère déterminant du système *Kijkwijzer/Cinécheck* n'est pas l'*automatisation* de la classification mais, en amont, le choix opéré par les autorités publiques d'une *automaticité* de la classification. Autrement formulé, le système *Kijkwijzer/Cinécheck* se caractérise moins par l'utilisation d'un logiciel que par l'instauration d'une situation de compétence liée. Sous cet angle, le choix d'utiliser un logiciel ne fait que tirer les conséquences de cette situation¹³⁶⁷. La question se poserait différemment si l'algorithme était un algorithme d'apprentissage automatique, notamment un algorithme d'apprentissage profond (dont l'apprentissage s'effectue sans supervision humaine). Toutefois, même si la question se poserait différemment, l'analyse d'Anne-Laure Girard dans son article "*Volonté et décision administrative algorithmique*" montre bien que la réponse à apporter serait sans doute la même.

Ainsi, l'utilisation d'un logiciel de classification des films dans le système *Kijkwijzer/Cinécheck* ne modifie pas la qualification de la décision de classification d'administrative. Ce constat est valable même si cette circonstance s'ajoute à celle que les contenus filmiques sont encodés dans le logiciel par des personnes privées, soit les pétitionnaires des demandes de visa d'exploitation. En définitive, le pétitionnaire remplit un

¹³⁶⁷ Notre propos n'est pas naïf. Il est évident que le choix de la compétence liée procède d'une volonté d'automatiser le processus décisionnel. Toutefois, c'est parce que le processus décisionnel a été estimé pouvoir être efficacement placé en situation de compétence liée que l'option du logiciel est devenue possible.

formulaire préparé par l'administration comme peuvent se trouver à le faire d'autres types de pétitionnaires pour d'autres types d'autorisations. Par ailleurs, la circonstance que l'administration ne contrôle pas le caractère exact des informations remplies par le pétitionnaire dans le formulaire avant que ce dernier ne soit enregistré dans le logiciel n'a pas pour effet d'habiliter le pétitionnaire à co-décider la classification. A cet égard, si on constate une « marge de subjectivité » dans l'exercice d'encodage, cette marge correspond à une anomalie et non à une marge décisionnelle. D'une part, tout le système Kijkwijzer/Cinécheck est conçu comme déterministe : l'encodage d'un même contenu filmique par plusieurs personnes différentes est censé produire systématiquement le même résultat. D'autre part, la Commission des plaintes contrôle, en aval, en cas de plainte, le caractère correct de l'encodage.

En conséquence, dans tous les systèmes juridiques de notre étude, la décision de classification constitue un acte administratif unilatéral. Cet acte produit des effets diffus. Contrairement à certaines autorisations qui ne créent des droits et des obligations qu'à l'égard du pétitionnaire, par exemple les autorisations de port d'armes, la décision de classification produit ses effets à l'égard d'une généralité de destinataires. Elle crée des droits et des obligations dans les chefs de tiers particuliers : les exploitants de salles de cinéma. Cette situation s'explique facilement par le fait que le visa d'exploitation autorise, notamment, l'exercice des droits de représentation publique d'un film. Au moment de la demande de visa, le distributeur (ou le producteur en l'absence de contrat de distribution) est le titulaire de ces droits. Mais, une fois le visa d'exploitation obtenu, le distributeur *diffuse* ses droits de représentation publique auprès d'exploitants lorsqu'il conclut avec eux des contrats de location de films.

Par ailleurs, au-delà des exploitants de salles, dans les systèmes de police du cinéma où l'autorité est habilitée à refuser de délivrer un visa d'exploitation cinématographique ou d'assortir le visa de restriction d'âge, le régime d'autorisation préalable et, donc, la décision de classification mettent en cause les droits des membres du public. Les membres du public constituent le vrai public-cible du régime d'autorisation préalable et de la décision de classification, ils en sont les « destinataires finaux ». La loi utilise des « destinataires intermédiaires » (les distributeurs de films et les exploitants de salle qui mettent à disposition les films au public) comme un levier de l'interdiction faite aux spectateurs d'assister à des représentations publiques de films. Ainsi, si la décision de classification semble *prima facie* constituer une décision individuelle, elle produit en réalité ses effets à l'égard d'une généralité

de destinataires. En revanche, dans le système Kijkwijzer/Cinécheck belge où l'autorité de police du cinéma ne peut ni interdire ni restreindre les représentations de films, le régime d'autorisation préalable ne sert qu'à instaurer un mécanisme d'information du public harmonisé sur l'ensemble du territoire. Le régime d'autorisation préalable ne met donc pas en cause les droits des membres du public : du point de vue de la police administrative, tout film a vocation à être représenté sur le territoire belge. Dès lors, les décisions de classification ne mettent pas non plus en cause leurs droits. Les mesures informatives prescrites constituent bien des mesures de police qui ont pour objet le comportement des membres du publics, mais les effets produits sur eux ne revêtent pas, même indirectement, de caractère juridique. Seuls les effets sur les distributeurs et les exploitants revêtent un caractère juridique. Pour les membres du public, elles constituent du *droit souple* dont le but est d'influer sur leurs comportements, notamment par les recommandations d'âge.

Ainsi, si on excepte le système belge, tous les autres systèmes de notre étude, présentent pour point commun que la décision de classification produit ses effets juridiques sur tous les membres du public (lorsque l'autorité de police dispose de la possibilité de refuser de délivrer un visa) ou, à tout le moins, sur les spectateurs mineurs (lorsque l'autorité ne dispose que des restrictions d'âge comme mesures restrictives). Sous le prisme de l'acte administratif unilatéral, l'approche normativiste de la décision de classification fait donc apparaître une très grande similarité entre les systèmes de police du cinéma de notre étude.

En revanche, sous le prisme de l'autorisation de police, nous avons pu observer que les systèmes n'ont pas tous fait évoluer le visa d'exploitation de la même manière. En tant qu'autorisation de police, le visa d'exploitation revêt, par nature, un caractère précaire et, donc, révocable à tout moment en cas de changement de circonstances de fait ou de droit. Le visa est un *acte créateur de droits* dans la mesure où une éventuelle abrogation du visa ne peut pas être rétroactive et, donc, ne remet pas en cause la légalité des représentations données avant cette abrogation pour autant que les prescriptions du visa ont été respectées. En revanche, il constitue un *acte créateur de droits non acquis* puisqu'il est révocable, pour l'avenir, à tout moment en cas de changement de circonstances, indépendamment du comportement du pétitionnaire et des exploitants. Toutefois, certains systèmes ont encadré le régime de la révocation du visa afin de sécuriser les situations juridiques. En Belgique et dans certaines provinces canadiennes, le visa est même devenu un acte créateur de droits acquis. En Australie, le visa est sécurisé par une « période blanche » durant laquelle le visa ne peut pas être révoqué.

Le visa constitue, dans le système australien, un acte créateur de droits *temporairement acquis*. En Ontario, avant la suppression de l'OFRB en octobre 2019, seul le directeur de l'OFA pouvait saisir l'OFRB afin qu'elle réexamine un visa d'exploitation. S'il pouvait procéder à cette saisine à tout moment et pour tout motif, il ne pouvait le faire qu'une fois. La décision prise sur ce réexamen constituait un acte créateur de droits acquis. En France, la loi n'a pas été modifiée pour sécuriser le visa d'exploitation. Le Conseil d'Etat n'a eu que l'occasion de trancher que la question du régime de l'article R. 211-10 du CCIA (révocation du visa pour inobservation des obligations attachées à la délivrance du visa ou à la représentation des films). A cette occasion, il a jugé que le visa constitue un acte créateur de droits, mais en réservant la question de savoir si les droits créés sont acquis ou non. En Grande-Bretagne non plus, il n'est pas possible d'identifier une sécurisation des *certificates* de la BBFC, d'autant que les autorités locales peuvent se saisir à tout moment de l'exploitation d'un film sur leurs territoires. De même, en Nouvelle-Ecosse et au Nouveau-Brunswick, le législateur provincial maintient une précarité du visa. En Alberta, compte tenu de la suppression de la compétence de refuser de délivrer un visa d'exploitation à un film, ce n'est pas le principe de l'autorisation qui est précaire, mais uniquement la mesure de classification qui lui est associée.

Conclusion du titre second :

La représentation cinématographique relève d'enjeux qui ont été estimés exiger un régime d'autorisation préalable. L'ingérence d'une autorité dans l'exercice des droits et libertés, notamment la liberté d'expression, relève, en soi, d'un exercice méticuleux mais l'existence d'un régime d'autorisation préalable accroît le risque d'atteintes disproportionnées à ces libertés. Les visas cinématographiques ont en conséquence été développés comme des autorisations de police raffinées, tant par la nature et la diversité de leurs prescriptions que par leur régime juridique.

En premier lieu, l'autorité dispose d'une palette importante et particulièrement graduée de mesures qui lui permettent de cibler précisément le risque qu'elle entend prévenir en appliquant au film une mesure strictement nécessaire. A cet égard, on constate des stratégies différentes dans les systèmes de police du cinéma de notre étude. La France a axé sa stratégie de police sur les mesures restrictives, les mesures informatives ne représentant, en principe, qu'un « complément » de la mesure de classification. A l'inverse, la Belgique a opté pour un système purement informatif : le système Kijkwijzer/Cinécheck. Entre ces deux extrêmes, l'Australie a axé principalement sa stratégie de police sur les mesures informatives, prévoit une restriction d'âge modulée par un accompagnement parental (MA 15+) et réserve les mesures strictement restrictives aux films devant être interdits aux mineurs de dix-huit ans (R18+ et X18+). Le système australien conserve l'interdiction totale (RC). Les provinces du Rest of Canada, sauf désormais l'Ontario, ont axé principalement leur police du cinéma sur un système mixte de mesures de classification informatives (G et PG) et de restrictions d'âge modulées par un accompagnement parental (14A et 18A). Là encore, seule la restriction d'âge d'interdiction aux mineurs demeure strictement impérative. Certaines entités fédérées ne prévoient plus l'interdiction totale des films, d'autres maintiennent cette possibilité. L'Ontario a choisi de restreindre le champ d'application du régime d'autorisation préalable aux seuls films à caractère sexuel pour adultes, les autres films relevant d'une obligation d'information adéquate des membres du public autogérée par les professionnels du cinéma. Le système québécois et le système britannique sont plutôt proches du système français. Ces deux systèmes ont axé principalement leur stratégie de police sur les mesures restrictives simples. La loi québécoise prévoit une seule restriction d'âge modulée par un accompagnement adulte (13+) et ne prescrit aucune mesure de classification informative. La Grande-Bretagne ne prévoit qu'une mesure de

classification informative (PG) et qu'une restriction d'âge modulée par un accompagnement adulte (12A).

Les systèmes de police du cinéma sont donc très différents les uns des autres. Pourtant, malgré ces différences, la nature et la portée de la décision de classification sont les mêmes dans tous ces systèmes, à l'exception du système belge où la portée de la décision de classification est plus réduite. Pour les autres systèmes, la similitude constatée résulte de l'homologie des régimes d'autorisation préalable. Ce germe normatif commun produit des décisions répondant à une structure constitutive commune.

En second lieu, le régime de l'autorisation de police a été adapté spécifiquement pour la police du cinéma dans certains systèmes pour sécuriser les droits découlant du visa d'exploitation. Hormis les systèmes français, britannique, néo-écossais et néo-brunswickois, une relative intangibilité du visa d'exploitation a été consacrée par les textes. De plus, les exceptions française et britannique n'en sont pas complètement en l'absence de jurisprudence récente sur cette question. En outre, en Alberta, si les textes maintiennent une précarité de la mesure de classification, la suppression de la compétence de refus de délivrer un visa d'exploitation a, corrélativement, créé une intangibilité du principe de l'autorisation du film : l'autorité de police du cinéma peut révoquer un visa, mais elle est tenue d'en délivrer un autre assorti d'une nouvelle mesure de classification.

Conclusion de la première partie :

A l'époque de la « préhistoire »¹³⁶⁸ de la police du cinéma, le contrôle cinématographique administratif *a priori* a été « greffé » sur des polices administratives locales préexistantes. Ces polices administratives se sont avérées inadéquates à l'objet « cinéma ». En premier lieu, l'échelon local n'était pas adapté à l'échelle d'exploitation des films. En second lieu, la multiplication des productions filmiques rendait difficile pour les autorités locales de contrôler tous les films, notamment lorsque la police administrative sur laquelle elles s'adossaient reposaient sur un régime d'autorisation préalable. En conséquence, tous les systèmes juridiques de notre étude ont créé une *police administrative spéciale du cinéma*. Ainsi, une loi spéciale a créé un système normatif particulier et a habilité une autorité spéciale à produire ces normes spéciales. En France et, initialement, en Belgique, cette autorité disposait d'une compétence nationale. Dans les autres systèmes, et en Belgique lorsque les Communautés et la COCOM sont devenues compétentes, l'« habilitation » d'une autorité à compétence nationale, ou, à tout le moins, régionale, procède, soit d'accords intergouvernementaux, soit de procédés intégratifs de normes tierces qui « font systèmes ». Dans tous les cas, la police du cinéma s'exerce à l'échelon national, sauf au Canada. Au Canada, la police du cinéma n'a jamais dépassé l'échelon interprovincial. Toutefois, les provinces du Rest of Canada (ROC) ont harmonisé leurs catégories de mesures de classification de sorte à conserver une certaine cohérence de classification à l'échelon national. Le Québec n'a pas rejoint ce système et conserve un système de classification propre. L'Ontario a quitté ce système le 8 juin 2021 avec l'entrée en vigueur du Film Content Information Act 2020 qui crée un régime d'autorisation préalable d'application restreinte, ne s'imposant que pour la représentation publique des films à caractère sexuel pour adultes.

Outre la question de l'échelle de leurs compétences, le fait que les autorités de police du cinéma interviennent de manière systématique dans le champ de l'art, du culturel et du récréatif a poussé la recherche du développement d'une expertise de ces autorités. En prenant appui sur le raisonnement de la décision *Dunsmuir* de la Cour suprême canadienne, nous avons distingué deux approches pour constituer une autorité spéciale experte : la spécialisation de l'activité et la composition de l'entité décisionnelle. Presque toutes les autorités de police du cinéma répondent à l'exigence de spécialisation de l'activité, à l'exception des autorités de

¹³⁶⁸ Ch. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 21.

Colombie-Britannique et de Nouvelle-Ecosse. Au surplus, plusieurs autorités répondent également à l'exigence de composition d'une autorité experte : soit les textes constitutifs encadrent les nominations des membres de l'entité de police du cinéma en prédéterminant certaines compétences recherchées par la qualité des membres, soit l'entité qui bénéficie déjà d'une spécialisation de son activité professionnalise l'exercice de cette activité.

A côté de cette *légitimité qualitative*, une certaine *légitimité démocratique* est également recherchée pour ce contrôle dont le principe et/ou le régime peuvent faire l'objet de critiques. Nous avons pu l'observer avec, notamment, la composition des commissions australiennes, la procédure de consultation périodique du public qu'applique la BBFC en Grande-Bretagne et les procédés de transparence, voire de communication, des autorités de police du cinéma, mais également par une certaine prise de distance avec le pouvoir politique. Paradoxalement, alors que les membres du Gouvernement répondent, dans une certaine mesure, à la légitimité démocratique, la dépolitisation de la police du cinéma permet une meilleure acceptation d'un système qui affecte les droits et les libertés, tant des réalisateurs, distributeurs et producteurs que du public.

L'expertise recherchée pour concevoir l'autorité de police du cinéma s'explique par la circonstance qu'elle intervient de manière systématique, dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable : la loi instaure une obligation de visa d'exploitation cinématographique préalable à la représentation publique des films. Un régime d'autorisation préalable repose sur un principe formel d'interdiction générale d'exercice d'une activité pré-identifiée comme présentant des risques particuliers nécessitant une surveillance administrative renforcée. L'application de ce régime à la police du cinéma permet à l'autorité de contrôler *a priori* et de manière systématique si la représentation publique d'un film donné présente réellement un risque et, le cas échéant, d'évaluer quelle mesure de police permettrait d'éviter la réalisation de ce risque. Le caractère systématique de l'intervention peut justifier, *per se*, la mise en place d'une autorité experte. En premier lieu, il y aurait moins d'enjeux à concevoir une *autorité adaptée* à l'objet du contrôle si elle n'avait vocation à intervenir que ponctuellement. Le régime d'autorisation préalable incite à projeter l'organisation de la police du cinéma sur le long terme et justifie la mise en place d'une autorité spécialisée. Mais, en second lieu, au-delà de ces considérations d'organisation administrative, l'expertise de l'autorité de police du cinéma se justifie par les conséquences du régime d'autorisation préalable. En effet, la représentation publique des films est une activité mettant en œuvre divers droits et libertés des distributeurs, exploitants et membres du public. L'application d'un régime

d'autorisation préalable à cette activité institue une *ingérence préalable obligatoire* dans l'exercice de ces droits et libertés qui produit des effets sur une généralité de destinataires. Ce régime d'*ingérence préalable* appliqué à une activité relevant, notamment, de la liberté d'expression, s'il est valide juridiquement¹³⁶⁹, dérange la conception intuitive que l'on peut avoir d'un système juridique libéral. Les travaux parlementaires sur la loi belge du 1^{er} septembre 1920 que nous avons mentionnés rappellent qu'un tel régime de police du cinéma ne relève pas de l'évidence. La légitimité de ce régime dépend donc également de la légitimité – qualitative et démocratique – de l'autorité qui en a la charge.

Par ailleurs, le raffinement des procédés normatifs à la disposition de l'autorité de police du cinéma explique également la recherche d'expertise dans la conception de cette autorité. La spécialité normative de la police du cinéma dépasse la seule mise en place d'un régime d'autorisation préalable. Bien au-delà d'un régime binaire *autorisation/refus d'autorisation*, la spécialité normative de la police du cinéma se caractérise par la diversité des mesures de classification dont peut être assortie l'autorisation. L'autorité dispose d'une palette remarquable de mesures lui permettant d'affiner les effets de ses décisions. En premier lieu, ces mesures sont de natures diverses : les restrictions d'âge (selon les systèmes, restrictions d'âge simples et/ou restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un adulte), les mesures informatives (mesures informatives accessoires et/ou mesures de classification informatives) et les restrictions à l'exploitation. En deuxième lieu, les types de mesures peuvent être combinés dans une même décision de classification. En troisième lieu, au sein de chacun de ces types de mesures, il existe plusieurs catégories de mesures. L'autorité dispose ainsi d'un référentiel gradué de mesures de nature diverse pour adapter le mieux possible sa décision à ce qui est strictement nécessaire pour prévenir le risque qu'elle doit prévenir au regard des spécificités du film qui lui est soumis. Ainsi, si le régime d'autorisation préalable constitue un mécanisme d'*ingérence préalable obligatoire* dans l'exercice des droits et libertés attachés à la représentation publique des films, la palette normative à la disposition de l'autorité de police du cinéma permet une proportionnalisation de cette ingérence.

¹³⁶⁹ Nous avons évoqué dans cette partie des décisions de juridictions suprêmes des Etats de notre étude et de la CEDH admettant la validité du régime d'autorisation préalable en matière de films. Rappelons tout de même que la décision de l'Ontario Superior Court of Justice *R. v. Glad Day Bookshops Inc.* précitée invalide la loi ontarienne instaurant un régime d'autorisation préalable en matière de police du cinéma au regard des Charte canadienne des droits et libertés. Toutefois, la Cour ne juge pas que le régime d'autorisation préalable en matière de police du cinéma est, par nature, inconstitutionnel ; elle juge qu'il n'est pas loisible au législateur provincial d'en instaurer un et qu'il doit justifier de sa nécessité, ce que n'avait pas fait l'Ontario.

De plus, la plupart des systèmes ont garanti une certaine sécurisation des droits découlant du visa d'exploitation. Alors qu'une autorisation de police revêt, par nature, un caractère précaire, ces systèmes ont encadré les causes de révocation d'un visa d'exploitation ou les délais de réexamen d'office. Le régime d'autorisation préalable, qui est un mode d'organisation de police administrative censé renforcer le contrôle de l'administration, devient, du fait de cette sécurisation, un mécanisme de temporalisation du contrôle administratif. L'autorité de police du cinéma exerce pleinement sa compétence lors de la demande de visa d'exploitation, mais, une fois le visa délivré, elle dispose de moins de prérogatives qu'une autorité de police intervenant hors du cadre d'un régime d'autorisation préalable.

Ce raffinement des procédés normatifs de police du cinéma est corrélé avec l'évolution de l'office particulier dont ont la charge les autorités de police du cinéma. En effet, le phénomène de fondamentalisation des droits et des libertés, notamment la liberté d'expression, dans le système juridique global des Etats a modifié la substance même de la police du cinéma.

Seconde Partie : La dimension substantielle de la police du cinéma

Désormais que nous avons approfondi les caractères structurels de la police du cinéma nous pouvons étudier la substance de cette fonction, c'est-à-dire l'office de l'autorité de police du cinéma.

Lorsqu'il analyse l'office du juge administratif français, Damien Connil relève que la notion d'*office* recouvre deux aspects dans la jurisprudence administrative française : un *aspect général* et un *aspect technique*. L'aspect général de l'office du juge renvoie à ses missions et à sa fonction. L'aspect technique renvoie à ses pouvoirs et à ses obligations¹³⁷⁰, notamment la méthode de raisonnement à appliquer¹³⁷¹. Cette double dimension de la notion d'office n'est pas propre à sa signification contentieuse. Le cadre méthodologique d'action d'une autorité publique – qu'elle soit juridictionnelle ou administrative – est toujours consubstantiel aux missions qu'elle a la charge de remplir. Nous allons donc reprendre cette dichotomie, en utilisant la terminologie de Damien Connil, entre la dimension générale et la dimension technique de la notion d'office pour analyser l'office de l'autorité de police du cinéma dans les systèmes de notre étude. Nous examinerons, en premier lieu, les mutations des missions et fonctions de la police du cinéma (titre premier) pour observer, en second lieu, la traduction de ces mutations dans l'office « technique » de l'autorité de police du cinéma, notamment les méthodes de raisonnement que doit suivre l'autorité pour mener à bien ses missions (titre second).

¹³⁷⁰ D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, Avril 2012, pp. 15 et suiv.

¹³⁷¹ Voir, notamment, F. Donnat et D. Casas, « *L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État* », *Droit Administratif* n° 5, Mai 2004, étude n° 9 (également cités par D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, op. cit.). Voir également J. H. Stahl, « *Recours en cassation* », in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, § 106.

Titre premier : L'office général des autorités de police du cinéma

Dans un Etat de droit, les polices administratives sont intégrées dans un système juridique reposant sur un principe de liberté : « (...) *toute controverse de droit public doit (...) partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception* »¹³⁷². Ce principe vaut même lorsqu'est institué un mécanisme d'autorisation préalable créant *formellement* un principe d'interdiction.

L'intervention d'une police administrative est donc traditionnellement analysée comme une limitation de l'exercice des libertés par les individus au regard des exigences d'un intérêt public. Cette limitation peut être motivée notamment par les nécessités de l'ordre public et de la sauvegarde des droits et libertés d'autrui. L'autorité de police doit concilier ses obligations positives (protéger les intérêts publics affectés par l'exercice des libertés) avec ses obligations négatives (laisser les libertés s'exercer).

En matière de police de cinéma, divers droits et libertés peuvent voir leur exercice restreint par une décision de classification : le droit de propriété, la liberté contractuelle, la liberté de commerce et d'industrie, etc. Toutefois, une liberté particulière va particulièrement polariser l'analyse des films et devenir le nerf de la légalité de la mesure de police du cinéma : la liberté d'expression. Cette polarisation résulte, d'une part, d'une prise de conscience que le cinéma n'est pas juste une activité commerciale offrant un service récréatif, mais un média d'expression, notamment d'expression artistique, et, d'autre part, de l'évolution du statut juridique de la liberté d'expression.

Une décision juridictionnelle symbolise particulièrement cette polarisation de la liberté d'expression : la décision de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, dite « *jurisprudence Miracle* » du nom du film litigieux¹³⁷³. Les Etats-Unis ne sont pas dans le champ de notre étude, mais cette jurisprudence est intéressante du fait de la radicalité du changement de paradigme qu'elle provoque en matière de contrôle cinématographique. Avant cette décision, la Cour Suprême, saisie de la constitutionnalité de la législation de l'Ohio créant une police du cinéma, avait jugé que les films ne relevaient pas du champ de la protection du Premier amendement de la Constitution américaine au regard,

¹³⁷² Conclusions du commissaire du Gouvernement Corneille sur CE, 10 août 1917, *Sieur Baldy*, Rec. Lebon p. 637.

¹³⁷³ Supreme Court of the United States, *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952).

notamment, de la finalité pécuniaire de la production cinématographique¹³⁷⁴. Cette qualification juridique a notamment permis à plusieurs municipalités d'interdire le film *The Birth of a Nation*, de D. W. Griffith¹³⁷⁵. Par le revirement *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, la Cour suprême consacre le cinéma comme un média à part entière et fait, en conséquence, entrer les films cinématographiques dans le champ d'application du Premier amendement de la Constitution. Jugeant inopérante la circonstance que la production cinématographique s'inscrit dans un schéma économique ayant une vocation de profit¹³⁷⁶, Justice Clark reprend la critique de *Winters v. New York*¹³⁷⁷ sur l'artificialité de la frontière entre la fiction récréative et l'information¹³⁷⁸. Un film, même de fiction, est un support de diffusion des idées : un film constitue une expression artistique. En conséquence, l'appréciation de la constitutionnalité de l'interdiction d'un film, quel que soit son contenu, doit s'opérer au regard du Premier amendement.

La jurisprudence *Miracle* caractérise une révolution sèche du cadre juridique applicable au contrôle cinématographique aux Etats-Unis : à droit constant, le cinéma a changé de

¹³⁷⁴ « *The exhibition of moving pictures is a business, pure and simple, originated and conducted for profit like other spectacles (...)* » (US Supreme Court, *Mutual Film Corp. v. Industrial Commission of Ohio*, 236 U.S. 230 (1915)). En l'espèce, la législation de police du cinéma attaquée avait été adoptée par un Etat, l'Ohio, qui avait établi une commission de censure à son niveau. Quelques Etats, dont l'Etat de New York, avaient également conçu une police du cinéma étatique. Dans les autres, la police du cinéma, lorsqu'elle était organisée, était établie par les municipalités.

¹³⁷⁵ Par exemple, Minnesota Supreme Court, *Bainbridge v. City of Minneapolis*, 131 Minn. 195 (1915) validant la décision d'un maire enjoignant à un exploitant de ne pas projeter le film à peine de révocation de sa licence d'exploitation cinématographique (la plupart des autres décisions des autres juridictions sur ce film sont disponibles sur la base de données Westlaw). Précisons que, si la Mutual Film Corporation était une société co-productrice du film *The Birth of a Nation*, l'affaire *Mutual Film Corp. v. Industrial Commission of Ohio* ne concernait pas ce film.

¹³⁷⁶ Rappelons que l'activité d'édition journalistique s'inscrit également souvent dans un schéma économique à vocation de profit. Ne protéger que la liberté d'expression qui s'exercerait sans profit, ou *a minima* sans fin lucrative, reviendrait à écarter de cette protection de nombreux périodiques d'information. Sur ce point, voir, par exemple, l'avis de la CJUE, *Tietosuoja-valtuutettu c./ Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*, 16 décembre 2008, C. 73/07, § 59, et les conclusions de l'avocate générale Juliane Kokott sur cette affaire, § 82 et suiv., concernant la question de l'interprétation de l'article 9 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 (« *Les États membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression* »). L'expression « *aux seules fins* » ne sauraient avoir pour effet d'exclure de la protection de l'article 9 les expressions qui poursuivraient, aux côtés des fins prévues par ces dispositions, des fins commerciales : « *Un certain succès commercial peut même constituer la condition sine qua non de la subsistance d'un journalisme professionnel* » (avis *ibid.*, §59).

¹³⁷⁷ 333 U.S. 507 (1948).

¹³⁷⁸ 343 U.S. 495 précit., spec. p. 501.

qualification juridique avec, pour conséquence, l'application d'un régime juridique radicalement différent. En revanche, dans les systèmes juridiques de notre étude, on n'identifie aucune révolution, uniquement une *évolution*. D'ailleurs, certains systèmes de notre étude ont, dès la création de la police du cinéma, intégré la circonstance que le cinéma est un média d'expression, et même que les films relèvent des *arts*¹³⁷⁹. Dans ces systèmes, l'appréhension générale du cinéma comme un simple commerce de divertissement correspond plutôt à la période de la « préhistoire de la police du cinéma » que nous avons décrite dans la première partie de notre étude, sauf en Belgique.

Ce n'est pas tellement la qualification juridique des films cinématographiques qui a été déterminante dans la polarisation de la police du cinéma sur la liberté d'expression, mais le poids de cette liberté dans la pondération des intérêts dont ont la charge les autorités administratives. La clef de l'évolution de la police du cinéma réside donc dans la *fondamentalisation* de la liberté d'expression. Comme le démontre Ludovic Benezech, le phénomène de fondamentalisation des droits subjectifs restructure l'ordre juridique global, et donc le droit objectif, en le finalisant. Le respect des droits fondamentaux constitue une valeur qui finalise le droit objectif et, partant, l'action de la puissance publique¹³⁸⁰. A habilitation textuelle parfois constante, l'office de l'autorité de police du cinéma va muter sous l'effet de la restructuration du système juridique global découlant de la fondamentalisation de la liberté d'expression. Ainsi, l'habilitation de l'autorité de police du cinéma va être redéfinie du fait du changement de paradigme affectant le système juridique dans lequel cette police est intégrée. Cette restructuration de l'habilitation de l'autorité de police du cinéma va se traduire en un dédoublement de l'office de cette autorité. Deux cadres juridiques vont être distingués selon la catégorie de spectateurs potentiels des films : le cadre applicable au contrôle lorsque les

¹³⁷⁹ Pour la France, voir notamment : J. Bancal, *La censure cinématographique, op. cit.*, p. 252 (également : Lettre de saisine pour avis du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts du 18 juin 1931 sur le projet de décret in dossier n° 204.454, fond du Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, conservé aux archives nationales, côte AL//3980). Pour la Grande-Bretagne, nous renvoyons aux développements de la première partie de notre étude relatifs à la naissance du « système BBFC ». Pour la Belgique, voir notamment les débats parlementaires sur le projet de loi interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans (Annales parlementaires (Sénat), session 1919-1920, séance du 15 juin 1920, p. 393 (disponible sur le site Web du Sénat – <https://www.senate.be/> - en cherchant à partir de l'index des annales « Période 1848-1995 »). A l'inverse, par exemple, la Cour supérieure du Québec avait jugé que la police du cinéma intervenait sur un « commerce » (Cour supérieure du Québec, *Duhamel v. Semple et autre*, 1928 CarswellQue 229, étant précisé que l'enjeu de la qualification était en réalité de déterminer si la province était compétente ou non pour édicter une législation de police du cinéma).

¹³⁸⁰ L. Benezech, *La diffusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme - Contribution à l'étude de la fondamentalisation des droits*, Thèse dactyl., Université de Clermont Auvergne (UCA), 2019, pp. 254 et suiv.

spectateurs potentiels sont majeurs et celui applicable lorsque les spectateurs potentiels sont mineurs. Chacun de ces contrôles se voit affecter un type de finalités distinct. Cette distinction des finalités résulte de la repondération des fins de l'ordre juridique global.

Pour étudier cette redéfinition de l'office général des autorités de police du cinéma, il convient de procéder par étapes. Le système de police du cinéma constitue un sous-système de production de normes du système juridique global dans lequel il s'inscrit. Les incidences des mutations du système juridique global sur le sous-système de police du cinéma ne peuvent être appréhendées que si l'on dispose d'une connaissance suffisante de ce sous-système. Nous allons donc, dans un premier temps, examiner le cadre intrinsèque de l'office général des autorités de police du cinéma, c'est-à-dire leur office tel que conçu par leurs énoncés habilitants (chapitre premier). Une fois que nous aurons assimilé les caractères du système de police du cinéma, nous pourrons le réinscrire dans sa métastructure, le système juridique global, et observer comment il s'est transformé sous l'effet de la fondamentalisation de la liberté d'expression (chapitre second).

Chapitre premier : Le cadre intrinsèque de l'habilitation de police du cinéma

Comme nous l'expliquions en introduction de notre étude, la police administrative est un *système* de production de normes *finalisé* par la poursuite de certains objectifs, notamment la sauvegarde de l'ordre public. Concernant les polices administratives dites « spéciales », le législateur prédétermine des objectifs et organise le système afin d'optimiser l'atteinte de ces objectifs.

Même si la police du cinéma est une police spéciale, les objectifs fixés par la norme d'habilitation de l'autorité peuvent être analogues à ceux de la police générale et, même, renvoyer directement à des fins de sauvegarde de l'ordre public. Comme l'explique Vincent Tchen, parfois les lois de police spéciale habilite les autorités à protéger l'ordre public. Le cas échéant, « *seule l'existence d'un texte investissant une autorité pour garantir l'ordre public dans un domaine précis de l'action publique, conformément à une procédure particulière, permet de qualifier la nature des pouvoirs de police* »¹³⁸¹. A cet égard, Paul Bernard relève qu'une salle de cinéma est une catégorie particulière de lieux publics : c'est un lieu privé ouvert au public, à distinguer de la voie publique. Or, dans les lieux dits « ouverts au public », la voie de la police spéciale est souvent utilisée pour protéger l'ordre public¹³⁸².

Ainsi, la spécialité matérielle de l'ordre public à protéger peut être un « critère d'identification » d'une police spéciale mais n'est pas un critère *sine qua non*¹³⁸³. Une police administrative peut être spéciale alors même qu'elle aurait vocation à protéger l'ordre public général. La spécialité d'une police administrative qui poursuivrait une finalité classique de sauvegarde de l'ordre public découlerait d'un besoin de structuration spéciale du système de production de normes compte tenu des particularités de l'activité sur laquelle elle intervient. Un type d'activités humaines est identifiée comme présentant un risque *particulier* de troubles à l'ordre public qui pourrait être prévenu par des modalités d'exercice du pouvoir de police adaptées à cette particularité du risque. Le besoin d'un cadre spécial d'intervention publique à

¹³⁸¹ Sur ce point, voir V. Tchen, « *Police administrative - Théorie générale* », JurisClasseur Administratif, fasc. 200, § 99. Voir également V. Tchen, *La notion de police administrative : de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, La Documentation française, 2007, pp. 54 et suiv.

¹³⁸² P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962, pp. 52-53.

¹³⁸³ Voir notamment M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 9ème ed., 1919, p. 581 ; V. Tchen, « *Police administrative - Théorie générale* », *op. cit.* ; V. Tchen, *La notion de police administrative - De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, La Documentation française, 2007, pp. 56-58 ; Ch. Fardet, « *Existe-t-il des ordres publics spéciaux* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, Thémis, PUF, pp.121 et suiv.

l'égard d'un type d'activités ne découle pas de la particularité de la nature l'ordre à protéger mais de la nature du risque d'engendrer des troubles à cet ordre que l'exercice de ce type d'activités crée.

Nous avons vu dans notre première partie que la police du cinéma était organisée par des textes spécifiques prévoyant une autorité spéciale de police, une structuration du contrôle systématique avec le régime d'autorisation préalable et des mesures de police particulières. Toutefois, les finalités auxquelles ces textes renvoient peuvent correspondre à la sauvegarde de l'ordre public. Parfois, d'autres buts, par exemple le respect des bonnes mœurs, ont pu être assignés aux autorités de police du cinéma en plus de la sauvegarde de l'ordre public. En l'état du droit, ces références extérieures à l'ordre public ont disparu. Par ailleurs, les habilitations de certaines polices ont récemment évolué, notamment en France, en spécifiant certains aspects de l'ordre public à protéger, délimitant ainsi les missions de leurs autorités de police du cinéma (section 1).

Or, comme le souligne Paul Bernard, le législateur, l'administration et le juge sont tous des acteurs essentiels de la chaîne de l'élaboration de la notion d'ordre public. Plus précisément pour les présents développements, le législateur est l'acteur qui détermine le cadre de la mise en œuvre d'une police administrative en spécifiant ses finalités. La loi, en renvoyant à la notion d'ordre public en des termes généraux, « *contient, en germe, en virtualité, toutes les possibilités de la notion d'ordre public, à charge pour les autorités administratives d'en dévoiler tel ou tel aspect* »¹³⁸⁴. Le renvoi opéré par la loi à la finalité de sauvegarde de l'ordre public habilite l'autorité de police du cinéma à, non seulement préserver l'ordre public, mais, ce faisant, à contribuer à la définition de la notion d'ordre public. Cette analyse vaut d'ailleurs lorsque la loi renvoie à d'autres notions à contenu variable, par exemple les bonnes mœurs ou la norme sociale de tolérance. L'autorité de police se voit ainsi habilitée à exercer, au-delà de son pouvoir normatif d'édiction de mesures de police, un pouvoir normatif de « *codétermination* »¹³⁸⁵ des normes qu'elle doit appliquer. Or, l'intervention des autorités de police du cinéma revêt, du fait du régime d'autorisation préalable, un caractère systémique. La combinaison d'une compétence normative obligatoire et d'une compétence de codétermination du cadre juridique applicable nécessite que l'autorité puisse organiser son action. Plus largement, lorsqu'une norme habilite une autorité à édicter des décisions, cette compétence

¹³⁸⁴ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962, p. 259.

¹³⁸⁵ G. Timsit, *Les noms de la loi*, PUF, coll. Les voies du droit, 1991, p. 104 et suiv. et p. 128 et suiv.

normative *infère implicitement mais nécessairement* une compétence pour édicter des règles générales définissant l'exercice matériel et procédural de leurs compétences, à la condition de ne pas méconnaître les dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Toutefois, notamment parce que les autorités de police du cinéma ne disposent pas du pouvoir réglementaire, cette compétence implicite se traduit sous la forme d'une norme de droit souple, d'une *policy* de police du cinéma (section 2).

Section 1 : L'office général des autorités de police du cinéma au regard de leurs énoncés habilitants

Nous allons, dans un premier temps, inventorier les divers énoncés habilitants dans le champ de notre étude et faire état de leurs évolutions respectives (I) afin de disposer d'une base comparatiste permettant de déterminer, dans un second temps, une typologie de ces énoncés (II).

I. Les spécifications des énoncés habilitants de police du cinéma

Nous allons examiner les objectifs que doivent poursuivre les autorités de police du cinéma au regard de leur énoncé habilitant en France (a), en Grande-Bretagne (b), dans les systèmes canadiens de police du cinéma (c), en Australie (d) et en Belgique (e).

a. En France

En France, le premier acte juridique instituant une police spéciale du cinéma, le décret du 25 juillet 1919¹³⁸⁶, tel que « régularisé » par la loi du 31 décembre 1921¹³⁸⁷, ne prévoyait pas les finalités de la police du cinéma. Si le décret du 18 février 1928, qui abroge celui du 25 juillet 1919, ne précise pas en tant que telles les fins poursuivies par cette police, son article 6 précise que la commission instituée auprès du ministre chargé des beaux-arts rend son avis en prenant en compte « *l'ensemble des intérêts nationaux en jeu et spécialement l'intérêt de la conservation des mœurs et traditions nationales* »¹³⁸⁸.

Par la suite, l'exposé des motifs de l'ordonnance du 3 juillet 1945 indique que la police du cinéma a « *principalement* » pour objet la préservation de l'ordre public et le respect des

¹³⁸⁶ JORF du 2 août 1919, p. 8055.

¹³⁸⁷ JORF 1^{er} janvier 1922, p. 2, articles 49 et 50.

¹³⁸⁸ JORF du 19 février 1928, p. 2016.

bonnes mœurs¹³⁸⁹. Dans ses conclusions sur la décision *Société Les films Lutétia et a.*, Henri Mayras indique que lorsque l'ordonnance du 3 juillet 1945 pose le respect des bonnes mœurs, en plus de la sauvegarde de l'ordre public, comme objectif de la police du cinéma, elle n'habilite pas l'autorité de police du cinéma à porter un jugement sur la moralité abstraite du film. Selon lui, « *Le caractère indécent, contraire aux bonnes mœurs, des scènes ou des images n'est retenu que comme élément d'appréciation, parmi d'autres, des conséquences préjudiciables que la représentation d'un film serait susceptible d'avoir pour l'ordre public* »¹³⁹⁰. Ainsi, en réalité, l'ordonnance du 3 juillet 1945 renverrait en tout état de cause à des fins de sauvegarde de l'ordre public et même, plus restrictivement, de l'*ordre public général*¹³⁹¹. Suivant la conception de Maurice Hauriou d'un ordre public purement matériel et extérieur, Henri Mayras affirme qu'un film ne doit pas être interdit en raison de son immoralité, mais parce que son immoralité est susceptible de générer, immédiatement ou à plus long terme, des troubles à l'ordre public matériel. Rappelons que toute la démonstration d'Henri Mayras – et il nous semble avoir été suivi sur ce point précis par la Section du contentieux – repose sur un mécanisme de subsidiarité entre le ministre qui a la charge de l'ordre public national et le maire qui a la charge de l'ordre public local. Lorsqu'il adopte la position de Maurice Hauriou rejetant l'existence de tout « ordre moral » à la charge de la police municipale, cette position s'applique également pour la police du cinéma dès lors que l'ordonnance du 3 juillet 1945 n'habilite le ministre à intervenir que dans un objectif d'ordre public.

Toutefois, le Conseil d'Etat ne semble pas suivre son commissaire dans son interprétation limitative des fins prescrites par l'ordonnance du 3 juillet 1945¹³⁹². Dans la

¹³⁸⁹ Voir le premier paragraphe de l'exposé des motifs de l'ordonnance n° 45-1464 du 3 juillet 1945, JORF juillet 1945, p. 4060 : « *Le développement rapide de l'industrie cinématographique a fait apparaître de bonne heure, dans la plupart des pays, la nécessité de subordonner la diffusion publique d'un film à l'obtention d'un visa officiel ayant principalement pour objet d'empêcher des publications contraires au respect des bonnes mœurs ou susceptibles de troubler l'ordre public* ».

¹³⁹⁰ Conclusions sur CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, n°s 36385, 36428 in D. Mongoin et H. de Gaudemar, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2020, Vol. 2, conclusions n° 33, [pp. 378-387], spec. p. 384.

¹³⁹¹ L'autorité de police du cinéma a l'interdiction de prendre en considération des circonstances locales pour apprécier les risques que représente la représentation publique d'un film. C'est d'ailleurs ce qui justifie que le maire demeure compétent pour intervenir sur les représentations cinématographiques de sa commune au titre de l'ordre public local.

¹³⁹² Nous nous concentrons ici sur la portée de la décision en tant qu'elle concerne la police du cinéma. On peut rappeler néanmoins que la Section du contentieux n'a pas non plus suivi Henri Mayras sur la conception exclusivement matérielle et extérieur de l'ordre public que doit protéger la police municipale : « *un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de*

décision *Société Les films Lutétia et a.*, le Conseil d'Etat identifie une composante morale à l'ordre public que le ministre chargé du cinéma a pour mission de protéger (la moralité publique), indépendamment des bonnes mœurs : « (...) l'ordonnance du 3 juillet 1945, en maintenant le contrôle préventif institué par des textes antérieurs a, notamment, pour objet de permettre que soit interdite la projection des films contraires aux bonnes mœurs ou de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique (...) »¹³⁹³. Il résulte de cette formulation deux types de motifs moraux à l'interdiction d'un film par l'autorité de police du cinéma. En premier lieu, le refus de visa peut être fondé sur le caractère intrinsèquement contraire aux bonnes mœurs du contenu filmique, c'est-à-dire un film dont le contenu méconnaîtrait les « idées morales communément admises à un moment donné par la moyenne des citoyens »¹³⁹⁴. En second lieu, le refus peut être fondé sur les effets nuisibles du film sur la bonne moralité des spectateurs potentiels si l'autorité estime que le film risquerait d'écarter ses spectateurs de ce noyau dur de morale sociétale.

circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public ». Voir également le commentaire de la décision au GAJA (M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2019 (22^{ème} éd.), décision n° 71, p. 481). Voir également R. Demangeon, *Les concours de police, op. cit.*, pp. 203 et suiv.

¹³⁹³ CE, Sec., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films* précit. Cette interprétation de l'ordonnance du 3 juillet 1945 est réaffirmée, notamment, en 1963 dans la décision CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence* précit. et en 1985 dans la décision CE, Sect., 26 juillet 1985, *Ville d'Aix-en-Provence c/ Société Gaumont Distribution et a.*, n° 43468 précit. Relevons toutefois que le fichage de la décision *Société Les films Lutétia* est rédigé de manière un peu différente : « Institution par l'ordonnance du 3 juillet 1945 d'un visa d'exploitation délivré, au plan national, par le ministre chargé de l'information sur avis de la Commission de contrôle ayant eu notamment pour objet de permettre d'interdire la projection de films contraires à la décence ou aux bonnes mœurs ». Nous avouons ne pas savoir quoi penser de la substitution de l'expression « de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique » par « contraires à la décence » qui ne sera jamais reprise par la suite dans les décisions appliquant le considérant de principe de *Société Les films Lutétia et a.* En l'absence d'élément d'explication, il serait exagéré de déduire de ce fichage que le Conseil d'Etat juge que tout film contraire à la décence serait *ipso facto* « de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique » et, surtout, que seuls les films contraires à la décence seraient de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique. Il nous semble qu'il faut interpréter ce fichage à la lumière du problème que posait le film en l'espèce : déterminer s'il était contraire à la décence et aux bonnes mœurs. Cette démarche est insolite, le fichage n'étant pas censé resserrer un considérant de principe sur le cas d'espèce si la décision ne le fait pas, mais elle expliquerait la différence de formulation de la grille de subsidiarité des compétences en matière cinématographique entre le ministre et le maire.

¹³⁹⁴ Notre citation est empruntée au commissaire du Gouvernement du Conseil d'Etat Erwin Guldner mais, lui-même, s'était inspiré de la définition de Pierre-Henri Teitgen. E. Guldner, conclusions sur CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Sirey 1958, Jurisprudence, [pp. 73-76], spec. p. 76 : « (...) la moralité publique, c'est-à-dire le respect des idées morales communément admises à un moment donné par la moyenne des citoyens, est un élément du bon ordre, au même titre que la salubrité publique ou la tranquillité publique (...) ». P.-H. Teitgen, *La police municipale générale : l'ordre public et les pouvoirs du maire*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, pp. 34-35 : « [La moralité publique] est l'absence de scandales publics ou plus exactement l'absence d'atteintes publiques au minimum d'idée morales naturellement admises à une époque donnée par la moyenne des individus et qu'elle tient à voir respecter ».

Dans un second temps, dans sa décision *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, le Conseil d'Etat élargit les buts de la police du cinéma. En effet, il juge qu'« à défaut de toute disposition législative définissant les conditions de fait auxquelles est soumise la légalité des décisions accordant ou refusant des visas d'exploitation et d'exportation, les seules restrictions apportées au pouvoir du ministre sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques, et, notamment, à la liberté d'expression »¹³⁹⁵. Eclairée par les conclusions de Michel Rougevin-Baville sur cette décision, la notion d'« intérêts généraux dont a la charge le ministre chargé de la police du cinéma » excède l'ordre public et les bonnes mœurs et inclut, notamment, les « intérêts nationaux » de la France (enjeu de politique internationale ou des relations commerciales de la France avec d'autres Etats). M. Rougevin-Baville précise qu'il s'agit d'intérêts dont a également la charge la police générale¹³⁹⁶. A cet égard, précisons que, contrairement à Henri Mayras, Michel Rougevin-Baville estime que l'ordonnance du 3 juillet 1945 est muette sur les buts de police du cinéma, ce qui facilite peut-être l'élargissement de ces buts aux « intérêts généraux dont le ministre a la charge » (mais rappelons qu'en tout état de cause, l'exposé des motifs de l'ordonnance du 3 juillet 1945 introduisait les buts de police du cinéma par l'adverbe « principalement »). M. Rougevin-Baville inclut également dans cette notion d'« intérêts généraux dont a la charge le ministre chargé de la police du cinéma » la prévention des mauvaises influences sur la jeunesse qu'il qualifie d'*ordre public futur*.

Par la suite, dans l'affaire *Chabrol*, le Conseil d'Etat ajoute dans le champ de la notion d'« intérêts généraux dont a la charge le ministre chargé de la police du cinéma » l'intérêt lié à la sérénité de l'appréciation des faits par le juge pénal sur une affaire pénale en cours. Il admet ainsi que le ministre pouvait décider que le visa d'exploitation délivré au film *Les Noces Rouges* ne produirait ses effets qu'après l'achèvement de l'instance devant le juge pénal qui allait bientôt commencer concernant l'affaire que le film relate « lorsque la représentation publique d'un film, eu égard notamment à la référence faite à des éléments d'un procès criminel en cours ou à des personnes qui y sont en cause, comporte le risque sérieux d'apporter un trouble grave à la sérénité de l'appréciation des faits par la juridiction devant

¹³⁹⁵ CE Ass. 24 janvier 1975, *Ministre de l'Intérieur c/ Sté Rome-Paris Film*, n° 72868, Rec. Lebon p. 57.

¹³⁹⁶ Conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, n° 72868, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, LGDJ, 1975, Tome 91, [pp. 286-299], spéc. p. 290.

laquelle le procès est porté»¹³⁹⁷. Dans les décisions de *Bénouville* et *Pichène*, le Conseil d'Etat identifie un objectif de police du cinéma de prévention d'*atteintes graves aux consciences*¹³⁹⁸. Par ailleurs, le respect du principe de dignité de la personne humaine relève également de ces intérêts généraux¹³⁹⁹, en tant que composante de l'ordre public¹⁴⁰⁰. Enfin, dans une certaine mesure, l'autorité de police du cinéma est habilitée à prévenir les représentations de films qui seraient susceptibles de constituer des infractions pénales, notamment au regard des dispositions de l'article 227-24 du code pénal¹⁴⁰¹.

En revanche, ne constitue pas un intérêt général dont a la charge le ministre l'enjeu lié à empêcher qu'une partie de la population soit heurtée dans ses sentiments¹⁴⁰². Dans la décision de *Benouville*, le Conseil d'Etat va plus loin et indique que la police du cinéma n'a pas vocation à protéger *per se* les droits d'autrui, il faut que l'atteinte potentielle à ces droits soit telle qu'elle en affecterait l'ordre public ou, plus largement, les intérêts généraux dont le ministre chargé du cinéma a la charge¹⁴⁰³. Il faut avoir cette exclusion à l'esprit lorsqu'on constate qu'il identifie un intérêt général tiré de la prévention des *atteintes graves aux*

¹³⁹⁷ CE, Ass., 8 juin 1979, *Chabrol et a.*, n° 05164 précitée. Sur le contrôle du juge quant à la réalité de l'atteinte à la sérénité des débats, voir CE, 9 mai 1990, *M. Bénouville*, n° 73681. Sur la mise en balance de l'atteinte à la présomption d'innocence avec la liberté d'expression lorsque le film s'inscrit dans l'actualité d'un débat d'intérêt général, compte tenu notamment de la date prévisible de la fin du procès, voir, pour information, Cass., civ. 1^{re}, 6 janvier 2021, *M. X. c/ SAS Mandarin production*, n° 19-21.718.

¹³⁹⁸ CE 9 mai 1990, *de Bénouville*, n° 73681, Rec. Lebon p. 117 ; CE 9 mai 1990, *Pichene*, n° 101892, Rec. Lebon p. 116. Voir également les conclusions de Bernard Stirn, B. Stirn, conclusions sur CE 9 mai 1990, *Pichene*, n° 101892 (non publiées) et conclusions sur CE 9 mai 1990, *de Bénouville*, n° 73681, Recueil Dalloz 1990, p. 374.

¹³⁹⁹ Voir notamment CE, 14 juin 2002, *Association Promouvoir et a.* précit.

¹⁴⁰⁰ CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, Rec. Lebon p. 372 et *Ville d'Aix-en-Provence*, n° 143578, Rec. Lebon p. 372 (voir également les conclusions de P. Frydman, RFDA 1995, p. 1204 et la chronique de J.-H. Stahl et D. Chauvaux, AJDA 1995, p. 878).

¹⁴⁰¹ Voir I. De Silva, conclusions sur CE, 4 février 2004, *Ken Park*, n° 261804, JCP-A, 2004, pp. 559 et suiv. concernant les dispositions de l'article 227-24 interdisant de diffuser certains types de messages aux mineurs. Isabelle de Silva que les exigences de l'ordre public devaient être appréciées en tenant compte de ces dispositions. Il convient d'éclairer ces conclusions avec la jurisprudence *Dieudonné* qui lui est postérieure et qui explicite le rôle que doit remplir une autorité de police administrative vis-à-vis du droit pénal (CE, 9 novembre 2015, *AGRIF, SARL Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°s 376107, 376291, Rec. Lebon p. 377).

¹⁴⁰² CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, précit. et conclusions de M. Rougevin-Baville précit.

¹⁴⁰³ « (...) seuls des motifs tirés de l'intérêt général peuvent, en principe, justifier que la liberté d'expression puisse être limitée sur le fondement de l'article 19 précité du code de l'industrie cinématographique ; qu'il ne résulte pas du dossier que cette oeuvre cinématographique porte une grave atteinte aux droits fondamentaux des personnes mises en cause dans ce film, dans des conditions telles que l'ordre public en serait affecté ». Plus loin dans la décision, il objectivise l'enjeu de la protection des droits et intérêts essentiels des parties à un procès pénal en cours en rattachant cet enjeu à l'objectif de de préservation de la sérénité de l'appréciation des faits par le juge pénal au sens de la jurisprudence *Chabrol* précitée.

consciences. Pour relever de l'office de l'autorité de police du cinéma, l'atteinte aux consciences d'une partie de la population doit revêtir des caractères de « *motifs d'ordre public* » pour reprendre l'expression de Bernard Stirn¹⁴⁰⁴. En premier lieu, il faut que les opinions en cause dépassent le seuil des simples « sentiments » et revêtent le caractère de convictions susceptibles de relever des droits d'autrui. En second lieu, dans la mesure où la police du cinéma n'a pas pour but de protéger *per se* les droits d'autrui¹⁴⁰⁵, l'atteinte à ces droits doit être telle qu'elle relève d'« *une agression intolérable* » et confine à une atteinte à la dignité humaine¹⁴⁰⁶, de sorte que sa portée en est désobjectivée et regardée comme affectant l'intérêt général¹⁴⁰⁷.

Il résulte de tout ce qui précède que l'ordonnance du 3 juillet 1945 a été interprétée comme une habilitation large de l'autorité de police du cinéma à préserver, outre l'ordre public, divers intérêts généraux.

¹⁴⁰⁴ Conclusions sur CE 9 mai 1990, de Bénouville, *op. cit.*

¹⁴⁰⁵ CE 9 mai 1990, de Bénouville précit. L'abstract du fichage de la décision aux Tables du Recueil Lebon est particulièrement clair : il faut que l'atteinte aux droits des personnes soit de nature à troubler l'ordre public pour que l'autorité de police du cinéma puisse en tenir compte dans sa décision.

¹⁴⁰⁶ Sur ce point, nous reprenons les conclusions de Michel Rougevin-Baville sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, *op. cit.* qui, après avoir indiqué que l'atteinte aux sentiments et aux convictions devait revêtir le caractère d'une « *agression intolérable* » pour fonder une mesure de police, rappelle qu'« *il est permis de troubler le confort intellectuel de [ses] concitoyens, à condition de ne pas les atteindre dans leur dignité humaine* ».

¹⁴⁰⁷ En ce sens, voir également les conclusions d'Alain Bacquet sur la décision *Chabrol* précitée qui, de manière générale, préconise que les droits subjectifs des « *victimes de la liberté d'expression* » ne soient pris en compte par la police du cinéma que lorsque que le film porte une grave atteinte à leurs droits « *dans des conditions telles que l'ordre public s'en trouve lui-même affecté* » (A. Bacquet, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boétie*, *op. cit.*). Voir également les conclusions de Michel Rougevin-Baville sur *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films* qui admet que l'atteinte grave aux consciences est susceptible de fonder une mesure de police du cinéma dans certaines hypothèses : « *Un film qui jetterait d'une manière grave le discrédit sur une catégorie sociale, un corps constitué, ou qui choquerait brutalement une croyance collective peut être de nature à troubler ce que nous appellerons, faute de mieux, la "paix sociale" (...)* » (conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, *op. cit.*). A rapprocher de l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire sur le film *Je vous salue, Marie* qui exigeait une « réprobation unanime » chez les catholiques pour envisager que le juge des référés puisse enjoindre une interdiction ou des coupures du film (Cass., 1^{ère} civ., du 10 janvier 1990, n° 88-14235, publié au Bulletin 1990, I, n° 11, p. 9, par *a contrario*). Pour une appréhension plus générale de la protection des droits d'autrui par la police administrative, Etienne Picard expose que l'ordre public contient les droits d'autrui quand les créanciers de ces droits ne sont pas en mesure de les faire valoir, soit parce que ces créanciers sont dans un état d'infériorité particulier, soit que les débiteurs sont trop nombreux ou indéterminés, soit que les créanciers eux-mêmes sont trop nombreux ou indéterminés (E. Picard, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, pp. 514 et suiv. ; également, E. Picard, « *Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique* », in M-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 47).

L'ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009, qui abroge les dispositions codifiées de l'ordonnance du 3 juillet 1945¹⁴⁰⁸, resserre drastiquement les buts de la police du cinéma lorsqu'elle crée l'article L. 211-1 du CCIA. Ces dispositions renvoient la police du cinéma aux seules fins de protection de l'enfance et de la jeunesse et de respect de la dignité humaine. Le Conseil d'Etat a, en ce sens, abandonné toute référence aux « intérêts généraux » dont le ministre chargé du cinéma aurait la charge et à l'« ordre public »¹⁴⁰⁹.

Aux dispositions de l'article L. 211-1 du CCIA s'ajoutent celles des deux derniers alinéas du II de l'article R. 211-12 du CCIA qui indiquent que : « *Lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe ou de grande violence qui sont de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser, le visa d'exploitation ne peut s'accompagner que [d'une mesure (-18) ou d'un classement X]. / Dans le cas prévu au précédent alinéa, le parti pris esthétique ou le procédé narratif sur lequel repose l'œuvre ou le document peut justifier que le visa d'exploitation ne soit accompagné que de la mesure [(-18)]* ». Ces dispositions sont les seules du CCIA à prescrire des critères à la Commission de classification et au ministre chargé du cinéma.

b. En Grande-Bretagne

En Grande-Bretagne, en théorie, « *les autorités locales sont des créatures de la loi et leurs qualités et pouvoirs ne peuvent être déterminés qu'en application de dispositions expresses ou implicites des lois en vertu desquelles elles agissent* »¹⁴¹⁰. Cependant, le juge britannique peut avoir une interprétation extensive d'un énoncé habilitant au point d'identifier des compétences implicites qui ne ressortent pas des textes. C'est ce qui s'est passé avec le Cinematograph Act 1909, un texte relatif à la prévention des incendies dans les établissements cinématographiques qui habilitait les *local councils* à délivrer des licences d'exploitation

¹⁴⁰⁸ L'ordonnance du 3 juillet 1945 a été formellement abrogée par la loi n° 58-346 du 3 avril 1958 (JORF du 5 avril 1958, p. 3326) qui porte validation de la codification opérée par le décret n° 56-158 du 27 janvier 1956 (JORF du 31 janvier 1956, p. 1267) créant le code de l'industrie cinématographique. Toutefois, cette codification a été opérée à droit constant. Les commissaires du Gouvernement des années soixante-dix continuent d'ailleurs à se référer à l'ordonnance du 3 juillet 1945 (conclusions de M. Rougevin-Baville, *op. cit.* et conclusions d'A. Bacquet, *op. cit.*). C'est l'ordonnance du 24 juillet 2009 qui abroge « matériellement » l'ordonnance du 3 juillet 1945.

¹⁴⁰⁹ Voir le considérant de principe de la décision dans le contentieux sur le visa du film *Saw 3D*, CE, 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir*, n° 372057 précit., ainsi que sa version étoffée dans la décision sur visa du film *Salafistes*, CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343 précit.

¹⁴¹⁰ R. Carnwath, « *The reasonable limits of local authority powers* », Public Law, 1996, p. 244 (nous traduisons).

cinématographiques. Dans une décision *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited*, la High Court of Justice a déduit de l'économie des dispositions du Cinematograph Act 1909 une compétence des *councils* à utiliser leur *discretion* pour assortir les licences de *toute clause* conditionnant leur maintien au bénéfice de leurs titulaires, sous réserve que ladite clause ne fût pas *déraisonnable* et qu'elle présentât un lien avec l'utilisation des locaux des établissements cinématographiques¹⁴¹¹. Pour le juge britannique, la loi ne limitait pas la compétence des *councils* pour définir les clauses conditionnant les licences. Selon la High Court, l'article premier du Cinematograph Act 1909 limitait expressément la compétence du Secretary of State à établir des *regulations* dans un but de *public safety*. Parce que l'expression *public safety* n'était pas reprise dans le deuxième article de la loi relatif à la compétence des autorités locales en matière de licence, le juge a déduit que la loi les habilitait à intervenir dans un but plus large, sans donner de précision¹⁴¹². En l'espèce, était en cause une clause des licences délivrées par le London County Council interdisant de représenter des œuvres cinématographiques les dimanches. Les juges ont admis à l'unanimité le caractère *intra vires* de cette interdiction au motif qu'elle imposait en réalité le respect des exigences du Sunday Observance Act, 1780. La décorrélation des pouvoirs des autorités locales au titre du Cinematograph Act 1909 de l'objectif de prévention des incendies a été rapidement confirmée par l'arrêt *Ellis v North Metropolitan Theatres* où le juge britannique a admis que les prescriptions des licences d'exploitation s'appliquaient même lorsqu'il était constant que les films supports de l'œuvre représentée étaient non-inflammables. Ainsi, le juge a confirmé que l'interdiction de représenter des œuvres cinématographiques le dimanche s'appliquait à l'exploitant en toute hypothèse¹⁴¹³. Dans l'affaire *K. v. London County Council*, le juge a indiqué que les *councils* étaient habilités par le Cinematograph Act 1909 à préserver l'intérêt général (*public interest*)¹⁴¹⁴.

Même avec une interprétation aussi extensive du Cinematograph Act 1909, il n'était pas évident de déduire de ce texte un pouvoir des autorités locales pour établir un régime d'autorisation préalable des œuvres cinématographiques au regard de leur contenu. Dans une

¹⁴¹¹ England and Wales High Court (King's Bench Division), [1911] 1 K.B. 445.

¹⁴¹² Les trois juges sont unanimes sur ce point mais aucun ne précise dans quels buts les *councils* peuvent édicter de telles clauses. Lord Alverstone, C. J., se contente de renvoyer à « *quelque chose de plus* » que la sécurité publique (*ibid.*, p. 450).

¹⁴¹³ England and Wales High Court (King's Bench Division), [1915] 2 K.B. 61.

¹⁴¹⁴ England and Wales High Court (King's Bench Division), [1915] 2 K.B. 466.

décision, *Theatre de Luxe (Halifax), LD. v. Gledhill* du 16 décembre 1914, les juges de la majorité ont estimé qu'une clause devait présenter un lien (*connection*) avec l'objet de la licence pour être regardée comme raisonnable. Or, selon eux, l'objectif de santé et de bien-être des jeunes enfants, s'il s'agissait effectivement d'un objectif d'intérêt général, ne présentait pas de lien suffisant avec l'objet de l'obligation de licence d'exploitation cinématographique. Par suite, la clause interdisant aux mineurs de quatorze ans non-accompagnés par un adulte d'accéder aux salles de cinéma après 21h a été jugée *ultra vires*¹⁴¹⁵. Toutefois, cette décision est isolée dans la jurisprudence sur le Cinematograph Act 1909. Dans un premier temps, la portée de la décision *Theatre de Luxe* a été interprétée strictement pour « contourner » sa valeur de précédent¹⁴¹⁶, puis elle a été, dans un deuxième temps, implicitement abandonnée par la High Court¹⁴¹⁷ avant d'être, dans un troisième temps, explicitement remise en cause par la Cour d'appel dans la célèbre décision *Wednesbury*, en 1947¹⁴¹⁸. En conséquence, la jurisprudence *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited – R. v. London County Council* est celle sur laquelle s'est basé le juge pour juger de la légalité des clauses de licences instaurant une police du cinéma.

Partant, en 1921, la décision *Ellis v. Dubowski* a reconnu le pouvoir des autorités locales de créer, par des clauses de licence, un contrôle moral du contenu des films. En l'espèce, le juge a admis le caractère *intra vires* d'une clause qui, d'une part, interdisait la représentation de tout « *film susceptible de porter atteinte à la moralité, d'encourager ou d'inciter au crime, de provoquer des désordres, de heurter de quelque manière que ce soit le*

¹⁴¹⁵ England and Wales High Court (King's Bench Division), [1915] 2 K.B. 49 (voir également l'opinion dissidente de Justice Atkin, p. 58, qui estime que dans la mesure où le Cinematograph Act 1909 ne limite pas la *discretion* des *local councils*, l'autorité compétente pour délivrer les licences d'exploitation (en l'espèce les *justices* auxquels le Halifax County Borough Council avait délégué sa compétence) pouvait assortir ces dernières de conditions poursuivant cet objectif).

¹⁴¹⁶ Dans l'affaire *Rex v Burnley Justices ex parte Longmore*, Justice Darling admet que *Theatre de Luxe (Halifax), LD. v. Gledhill* a la valeur d'un précédent mais, après avoir indiqué qu'il était favorable à l'opinion dissidente de Justice Atkin, il indique que les clauses en litige dans *Rex v Burnley Justices ex parte Longmore* sont de nature différente et que le précédent *Theatre de Luxe* ne s'applique pas. Dans ce cadre juridique épuré, il admet notamment la légalité d'une clause d'une licence interdisant à un exploitant « d'attirer les enfants » dans son cinéma avec des billets d'entrée gratuits ou à tarif réduit ou avec des friandises (England and Wales High Court (King's Bench Division), *Rex v Burnley Justices ex parte Longmore*, Times Law Reports, vol. 32, p. 729 (1915-1916)).

¹⁴¹⁷ La plupart des décisions postérieures à *Theatre de Luxe* statuant sur la légalité de clause de licence ne mentionnent même pas cette décision, y compris lorsque les parties l'invoquent, ou ne la mentionnent qu'incidemment.

¹⁴¹⁸ England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*, [1947] EWCA Civ 1 ; [1948] 1 KB 223 (voir notamment l'opinion de Lord Green, [1948] 1 KB 223, spec. p. 232).

sentiment du public ou de contenir des représentations choquantes de personnes vivantes » et, d'autre part, soumettait la représentation des films à une autorisation préalable¹⁴¹⁹.

Cette interprétation jurisprudentielle du Cinematograph Act 1909 est très discutable dans la mesure où l'objet de la loi était clair et que les débats parlementaires n'ont porté que sur la sécurité du public liée aux installations techniques et aux bobines inflammables¹⁴²⁰. Neville March Hunnings relève le paradoxe du juge britannique qui, tout en regrettant dans la décision *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited* que les lois ne comprennent plus de préambules explicatifs, continue de refuser de prendre en compte les travaux parlementaires des lois pour les interpréter¹⁴²¹. En revanche, la décision *Ellis v North Metropolitan Theatres*, qui a jugé que les clauses des licences s'appliquaient même aux représentations cinématographiques utilisant des films non inflammables, nous semble compatible avec l'esprit du législateur qui craignait des chicanes d'exploitants sur le caractère inflammable ou non des films utilisés afin de contourner l'obligation de licence¹⁴²².

Quelles que seraient les critiques à formuler sur cette jurisprudence, il demeure que le Cinematograph Act 1909 a été interprété comme conférant aux autorités locales une habilitation à exercer leur discrétionnalité pour définir dans leurs licences toute clause raisonnable réglementant l'exploitation cinématographique. Les clauses réglementaires créant des polices du cinéma locales procèdent de cette habilitation. L'objectif assigné aux autorités locales est l'intérêt général. C'est d'ailleurs le motif d'invalidation de la clause conférant des effets de plein droit aux décisions de classification de la BBFC sans clause de réserve de compétence, y compris lorsque la décision consiste en un refus de délivrer un visa d'exploitation à un film. Selon les juges de l'affaire *Ellis v. Dubowski*, une telle clause conférerait un pouvoir absolu à la BBFC, y compris celui d'agir pour des motifs déraisonnables, hors de toute habilitation légale.

¹⁴¹⁹ England and Wales High Court (King's Bench Division), [1921] 3 K.B. 621. En revanche, comme nous l'avons déjà évoqué dans notre première partie, La High Court censure la délégation de compétence à la BBFC pour délivrer les autorisations préalables. Elle admettra le « système BBFC », trois ans plus tard, dans la décision *Mills v London County Council* (England and Wales High Court (King's Bench Division), *Mills v London County Council*, [1925] 1 K.B. 213).

¹⁴²⁰ Les débats parlementaires sur ce texte sont disponibles sur le site Web du Parlement britannique : <https://api.parliament.uk/historic-hansard/bills/cinematograph-bill>

¹⁴²¹ N. March Hunnings, *Films Censors and the Law*, *op. cit.*, p. 80. Sur la règle d'interprétation qui interdisait au juge de rechercher l'intention du législateur dans les travaux préparatoires des lois, voir, notamment, D. Miers, « *Taxing Perks and Interpreting Statutes : Pepper v Hart* », *The Modern Law Review*, 1993, Vol. 56, n° 5, [pp. 695-710], pp. 701 et suiv.

¹⁴²² Hansard, House of Commons debates (HC deb.), 25 August 1909, vol. 9, columns 2260 et suiv.

Par la suite, le Cinematograph Act 1952 a amendé le Cinématograph Act 1909 et a intégré expressément l'objectif de protection de l'enfance (« *health and welfare of children* ») aux objectifs du Cinematograph Act 1909¹⁴²³. En effet, d'une part, la section 2 (1) (b) a habilité le Secretary of State à déterminer ses *regulations* au regard de cet objectif. D'autre part, la section 3 a expressément autorisé les *local councils* à prévoir des clauses dans les licences interdisant l'accès des enfants aux salles projetant des films que le *council*, ou la personne qu'il désignait dans les licences, estimerait ne pas convenir aux enfants. Cette section a également autorisé les clauses prévoyant d'autres mesures que l'interdiction pure et simple de l'accès aux salles. Au regard de l'ensemble de ces dispositions, la loi de 1952 aurait pu sembler circonscrire l'intervention des *councils* à la protection des enfants. Toutefois, dans l'affaire *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn*, la Cour d'appel a jugé que, si la loi ne créait un devoir de censure (*duty to censor films*) qu'à l'égard des enfants (sous l'empire du Cinématograph Act 1952, les mineurs de seize ans), les *councils* demeuraient habilités par le Cinematograph Act 1909 à contrôler les films pour les adultes¹⁴²⁴. Ainsi, sous l'empire du Cinématograph Act 1952, il existait, d'une part, un *devoir* d'intervention des autorités de police du cinéma au regard de l'objectif de protection des enfants et, d'autre part, un *pouvoir* d'intervention au regard des autres intérêts généraux dont elles avaient la charge au titre du Cinematograph Act 1909¹⁴²⁵.

Le Cinemas Act 1985 n'a pas modifié les termes de l'habilitation. Par ailleurs, il nous semble que l'intervention du Crime and Disorder Act 1998 – dont la section 17 a créé un devoir des autorités locales d'exercer leurs diverses fonctions en tenant dûment compte de l'effet que cet exercice est susceptible de causer et de la nécessité de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour prévenir la criminalité et les troubles sur leurs territoires – n'a pas non plus modifié l'habilitation en matière de police du cinéma¹⁴²⁶. En effet, ces

¹⁴²³ Cinematograph Act 1952, c. 68.

¹⁴²⁴ Court of Appeal, Civil Division, *R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550. Lord Denning indique bien que, dès lors que l'objectif de protection de l'enfance n'est pas en cause, rien ne peut forcer un *local council* à exercer son pouvoir de police du cinéma (p. 559).

¹⁴²⁵ Lord Denning indique bien que dès lors que l'objectif de protection de l'enfance n'est pas en cause, rien ne peut forcer un *local council* à exercer son pouvoir de police du cinéma (*R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, p. 559).

¹⁴²⁶ Crime and Disorder Act 1998, c. 37. Pour une interprétation jurisprudentielle de la section 17, voir, en matière d'urbanisme, Court of Appeal (Civil Division), *The Queen (On the Application of Stephen Kelvin Prophet) v City or York Council, Barratt (York) Limited, The Governors & Trustees of St Peter's School*, [2003] EWCA Civ 1140, § 9 (Lord Justice Carnwath) : « *Le devoir de l'autorité lorsqu'elle statue sur une demande de permis de construire est de prendre en compte toutes les considérations matérielles. Certaines considérations spécifiques sont*

dispositions s'appliquent lorsque les autorités locales font usage de leurs pouvoirs de police, mais ne nous semblent pas créer un devoir de faire usage desdits pouvoirs. Par suite, on demeure dans une dynamique des pouvoirs analogue à celle de la décision *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn* précitée : les *local councils* ne sont pas tenus d'exercer leurs compétences de police du cinéma à l'égard des représentations cinématographiques à destination des adultes – ils disposent à ce titre d'une discrétionnalité quant à l'opportunité de leur intervention – mais, s'ils choisissent de les exercer, ils doivent le faire en tenant dûment compte des objectifs de police du cinéma, dont l'objectif de prévenir la commission d'infractions pénales.

En revanche, le Licensing Act 2003, applicable en Angleterre et au Pays de Galles, nous semble modifier substantiellement l'habilitation de police du cinéma. La section 20 de cette loi, spécifiquement applicable à la police du cinéma, maintient l'esprit du Cinematograph Act 1952 en indiquant que l'attribution des licences d'exploitation cinématographique doit (*must*) être conditionnée par des clauses régissant l'admission des enfants dans les salles imposant le respect des prescriptions des décisions de classification des films. Mais, à cette disposition, s'ajoute la section 4, qui fixe des objectifs communs à toutes les polices régies par le Licensing Act : « (a) la prévention de la criminalité et des troubles à l'ordre, (b) la sécurité publique, (c) la prévention des nuisances publiques, et (d) la protection des enfants contre les dommages [N.d.T. : the protection of children from harm] ». La question qui se pose est de savoir si les dispositions de la section 4 délimitent les intérêts généraux que peuvent poursuivre les *local councils* lorsqu'ils déterminent les clauses réglementaires des licences ou s'il faut transposer le raisonnement *Blackburn* au Licensing Act. Cette dernière hypothèse signifierait constater un *devoir* d'intervention de l'autorité de police du cinéma lorsqu'est en cause l'un des objectifs de la section 4 et un simple *pouvoir* lorsque ces objectifs ne sont pas en cause. En l'absence de jurisprudence pertinente¹⁴²⁷, à la lecture des Explanatory Notes sur ces

énoncées dans la législation sur l'urbanisme et dans d'autres textes législatifs. La loi de 1998 [Crime and Disorder Act 1998] n'élève pas, à mon avis, la question de la prévention de la criminalité à un niveau spécial qui l'emporte sur les autres considérations. Elle dit que c'est « sans préjudice de toute autre obligation », et que l'obligation est de prendre « dûment en considération » les questions de prévention de la criminalité. Elles doivent donc être prises en compte parallèlement à l'exécution par l'autorité de son devoir de tenir compte d'autres considérations urbanistiques » (nous traduisons).

¹⁴²⁷ On peut néanmoins citer, dans le sens de la première hypothèse, le motif surabondant de la High Court of Justice (Queen's Bench Division, Administrative Court), *R (Alistair Lockwood Thompson) v Oxford City Council*, [2013] EWHC 1819 (Admin), § 42 : "A single licensing regime for all "licensable activities" was introduced by the Licensing Act 2003 ("LA 2003") which came into force on 24th November 2005. The definition of "licensable activities" included all sexual entertainment venues. The LA 2003 permitted control by reference to four licensing objectives, namely (i) the prevention of crime and disorder, (ii) public safety, (iii) the prevention of public nuisance, and (iv) the protection of children from harm. This meant that licensing authorities were somewhat

dispositions¹⁴²⁸ et des directives du Secretary of State sous ces dispositions¹⁴²⁹, il nous semble que ces quatre objectifs délimitent les buts dans lesquels les *local councils* peuvent intervenir au titre de leurs compétences de *licensing*. Or, la police du cinéma ne nous semble pas concernée par l'objectif de prévention des nuisances publiques. En effet, l'objectif relatif aux nuisances publiques vise principalement à prévenir les nuisances liées au bruit, à la pollution lumineuse, aux odeurs et aux détrit¹⁴³⁰. Par ailleurs, l'objectif de prévenir les désordres publics vise, à la lumière des Guidances du Home Office sur le Licensing Act, un ordre public matériel lié notamment aux comportements des clients des établissements licenciés et la sécurité des locaux¹⁴³¹. En conséquence, en l'état du droit, le Licensing Act 2003 nous semble limiter les objectifs de police du cinéma à la prévention de la criminalité et à la protection des mineurs (âgés de moins de dix-huit ans aux termes de la sec. 20 (4)). Concernant l'objectif de prévention du crime, il doit être apprécié indépendamment de tout risque de trouble à l'ordre public. Ces deux fins sont autonomes¹⁴³². Par ailleurs, la notion de « crime » au sens du Licensing Act renvoie plus largement aux infractions pénales¹⁴³³.

Il résulte de tout ce qui précède qu'en l'état du droit, les *local councils* anglais et gallois doivent insérer dans les clauses règlementaires des licences d'exploitation cinématographique

hamstrung because it was not open to them to refuse applications for sexual entertainment licences by reference to wider concerns to do with the locality (viz. e.g. the residential character of the area in which the premises was located, or the proximity of schools, places of worship or other community facilities etc.) unless the evidence demonstrated that the proposed use would not promote one of the four stated licensing objectives, even with the imposition of conditions. It was only if there were no efficacious conditions which could be imposed was the authority be entitled to refuse. (...)"

¹⁴²⁸ Explanatory Notes to Licensing Act 2003, p. 5, § 35-37.

¹⁴²⁹ Revised Guidance issued under section 182 of the Licensing Act 2003, avril 2018, § 1.2 et suiv. Le Secretary of State indique que ces quatre objectifs sont les seuls objectifs statutaires « *de sorte que la promotion des quatre objectifs est une considération primordiale à tout moment* ». Il identifie ensuite (§ 1.5) d'autres buts-clef (*key aims and purposes*) dans la loi mais aucun ne nous semble s'appliquer à la police du cinéma puisqu'ils affectent, non la définition des clauses des licences mais la délivrance même des licences (par ex. encourager une plus grande participation de la communauté dans les décisions d'octroi de licences et donner aux résidents locaux la possibilité de s'exprimer sur les décisions d'octroi de licences qui peuvent les affecter).

¹⁴³⁰ Voir Home Office, Amended Guidance issued under Section 182 of The Licensing Act 2003, April 2018, § 2.15.

¹⁴³¹ *Ibid.*, § 2.1 et suiv.

¹⁴³² Voir High Court of Justice (Queen's Bench Division, Administrative Court), *Blackpool Council Licensing Authority v Howitt (Secretary of State for Culture, Media and Sport intervening)*, [2008] EWHC 3300 (Admin) concernant la déchéance de licence prononcée contre l'exploitant d'un bar qui autorisait ses clients à fumer dans les locaux en méconnaissance de la loi.

¹⁴³³ *Blackpool Council Licensing Authority v Howitt (Secretary of State for Culture, Media and Sport intervening)*, précit.

des conditions obligeant les exploitants à respecter les décisions de classification des films concernant l'accès aux mineurs dans les salles de cinéma (sec. 20). En plus de cette obligation, les *local councils* anglais et gallois peuvent exercer leurs compétences de police du cinéma pour prévenir la criminalité (sec. 4). En Ecosse, où le Cinemas Act 1985 demeure applicable, les *councils* doivent exercer leurs compétences de police du cinéma pour protéger les enfants et sont, en outre, habilités à exercer leurs compétences de manière raisonnable pour tout motif d'intérêt général lorsque n'est pas en cause l'objectif de protection des mineurs.

c. Au Canada

Au Canada, certaines législations provinciales ne spécifiaient initialement aucune finalité au contrôle cinématographique. Toutefois, comme pour la Grande-Bretagne, l'autorité de police du cinéma demeure soumise aux exigences de bonne foi et de *fairness* qui lui imposent d'agir dans un objectif d'intérêt général et de manière raisonnable. De plus, les exigences constitutionnelles imposent que l'autorité respecte le champ des compétences provinciales. A cet égard, il convient de rappeler que, dans la décision *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, la Cour suprême du Canada a jugé que la police du cinéma relevait de la compétence provinciale dans la mesure où elle avait pour objectif de prévenir les atteintes à la moralité publique *provinciale*¹⁴³⁴.

Les énoncés habilitants des autorités de police du cinéma des provinces du Rest of Canada ont connu des évolutions assez comparables, certains législateurs provinciaux s'inspirant même des législations d'autres provinces. En revanche, la législation de police du cinéma québécoise a connu une évolution propre que nous examinerons à part.

En Ontario, jusqu'en 1985, aucun texte ne fixait de cadre matériel à l'intervention de la police du cinéma¹⁴³⁵. A la suite de l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982 et de la jurisprudence *Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*, que nous avons déjà évoquée et qui juge inconstitutionnel le Theatres Act par voie d'exception au regard des dispositions de la section 1 de la Charte¹⁴³⁶, le Gouvernement a modifié le règlement d'application de cette loi pour prescrire des critères exhaustifs

¹⁴³⁴ [1978] 2 RCS 662.

¹⁴³⁵ Theatres and Cinematographs Act, 1911 précit.; Theatre Act 1953 précit.

¹⁴³⁶ High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*, 25 mars 1983, 1983 CarswellOnt 75, § 23 et suiv. (confirmée par Supreme Court of Ontario (Court of Appeal), *Re Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*, 8 février 1984, 1984 CarswellOnt 38).

d'interdiction des films (interdictions totales ou coupes)¹⁴³⁷. Par exemple, sous l'empire de ce règlement, la Commission ontarienne pouvait interdire un film, ou couper une séquence, s'il contenait une scène présentant de manière explicite ou prolongée de la violence, de la torture, une infraction criminelle, de l'horreur ou des traitements dégradants de personnes ; la représentation d'un abus physique ou d'une humiliation de personnes à des fins de satisfaction sexuelles ou montrés comme procurant du plaisir à la victime ; une scène où une personne âgée ou présentée comme âgée de moins de seize ans, soit apparaissait nue ou partiellement nue dans un contexte sexuel suggestif, soit apparaissait dans une scène présentant une activité sexuelle explicite ; etc. Par la suite, le règlement d'application du Film Classification Act 2005 a repris ces dispositions¹⁴³⁸. Dans l'affaire *Glad Day*, la Cour supérieure de l'Ontario a interprété ces critères d'interdiction comme habilitant l'autorité de police du cinéma à exercer un pouvoir discrétionnaire dans l'objectif de prévenir ou participer à prévenir un *harm to society*, notamment aux groupes vulnérables, en déterminant des normes communautaires de tolérance¹⁴³⁹. Selon nous, la notion de *harm to society* se traduit mal en français. La Cour suprême emploie les expressions françaises de « préjudice social » ou « préjudice causé à la société », mais il faut lire cette traduction avec l'« esprit » de la notion de *harm*, qui est issue indirectement de la doctrine de John Stuart Mill (indirectement car Mill n'admettait que l'*harm to others* comme motif de restriction des libertés, en aucun cas l'*harm to society*). Il faut donc conserver à l'esprit que l'*harm* renvoie à une conception de préjudice *grave*, pas un simple trouble à l'ordre social mais un préjudice incompatible avec le bon fonctionnement de la Société¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁷ O. reg. 56/85, Ontario Gazette, p. 1100, sec. 2, puis RRO 1990, Reg. 1031, sec. 14.

¹⁴³⁸ O. Reg. 452/05, sec. 8 qui reprend les dispositions de la sec. 14 de RRO 1990, Reg. 1031, telles qu'amendées par O. Reg. 204/04 (amendement élaboré à la suite de la décision *Glad Day* précitée et qui limite drastiquement les critères d'interdiction). Dans sa version applicable au litige *Glad Day*, la section 14 (2) disposait : « *Après avoir visionné un film, la Commission peut refuser d'approuver la présentation ou la distribution en Ontario d'un film qui contient : (a) une scène graphique ou prolongée de violence, de torture, de crime, de cruauté, d'horreur ou de dégradation humaine ; (b) la représentation d'abus physiques ou d'humiliation d'êtres humains à des fins de gratification sexuelle ou [montrés comme procurant du plaisir à la victime] ; (c) une scène dans laquelle une personne qui est ou est présentée comme une personne âgée de moins de dix-huit ans apparaît (i) nue ou partiellement nue dans un contexte sexuellement suggestif, ou (ii) dans une scène d'activité sexuelle explicite ; (d) la représentation explicite et gratuite de miction, de défécation ou de vomissement ; (e) la représentation explicite d'une activité sexuelle ; (f) une scène représentant de manière explicite des indignités infligées au corps humain ; (g) une scène où l'accent est mis de manière excessive sur des organes génitaux humains ; ou (h) une scène où un animal a été maltraité pendant le tournage du film* » (nous traduisons).

¹⁴³⁹ "(...) films are subjected to the Board's discretion to disapprove their exhibition in whole or in part in an effort to reduce harm to society, and especially to vulnerable groups, by establishing a community standard of tolerance" ; Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.* précit.

¹⁴⁴⁰ Voir, notamment, Cour suprême du Canada, *R. c. Butler*, 1992 CanLII 124 (CSC), [1992] 1 RCS 452.

En Nouvelle-Écosse, non plus, la loi n'a jamais prescrit les buts de la police du cinéma¹⁴⁴¹. En 1956, le règlement d'application du Theatres and Amusements Act s'est contenté de préciser qu'il était interdit de donner une représentation indécente ou inconvenante (*indecent or improper performance*)¹⁴⁴². Comme l'a jugé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* précitée, cette disposition n'avait pas pour objet de limiter l'habilitation de la Commission en matière de police du cinéma¹⁴⁴³. Jusqu'en 1985, la loi était donc réputée conférer une discrétionnalité absolue à la Commission (toujours dans les limites de la bonne foi, d'équité (*fairness*) et des compétences provinciales). En 1985, un règlement a établi des critères d'interdiction et de classification des films dans le cadre du régime d'autorisation préalable de police du cinéma¹⁴⁴⁴. Il nous semble qu'en conséquence, depuis 1985, les films sont exclus du champ d'application de l'interdiction de représentations indécentes.

De même, en Alberta, la loi ne prévoyait pas les fins que devait poursuivre l'autorité de police du cinéma¹⁴⁴⁵. Le Film and Video Classification Act 2008 précité et son règlement d'application ne déterminent toujours pas ces finalités. Rappelons, toutefois, que cette loi ne prévoit plus la possibilité pour l'autorité de refuser de délivrer un visa d'exploitation. Au regard de la seule compétence de classification des films en fonction de l'âge des spectateurs, il est possible de déduire une finalité de protection des mineurs. Par ailleurs, le règlement d'application de cette loi fixe un relatif cadre aux restrictions d'âge. Il ne s'agit pas à

¹⁴⁴¹ The Theatres and Cinematographs Act 1915, (5 Geo. V), c. 9 (R.S.N.S. 1923, c. 132), puis The Theatres and Amusements Act (R.S.N.S. 1954, c. 288 ; R.S.N.S. 1967, c. 304 ; R.S.N.S. 1985, c. 466).

¹⁴⁴² Règlement du 2 février 1956 (N.S. Reg. 18/56) publié dans les statuts annuels de Nouvelle-Ecosse de 1956, p. 374, spec. sec. 18 sur le régime d'autorisation préalable applicable aux films cinématographiques et la sec. 32 qui interdit les représentations cinématographiques ou autres qui seraient indécentes ou inconvenantes. Malgré l'invalidation de cette disposition interdisant les représentations indécentes par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* précitée, elle sera reprise par le règlement de 1982 (O.I.C. 82-690 (NS Reg. 130/82), Royal Gazette de 1982, Part II, p. 381, sec. 35. Rappelons que dans l'affaire *McNeil*, la Cour avait invalidé la compétence de l'autorité de police de définir la notion d'indécence. Pourtant, la section 35 du règlement de 1982 est en tout point identique à la section 32 du règlement de 1956). Elle ne sera abrogée qu'en 2012 (N.S. Reg. 180/2012, sec. 10).

¹⁴⁴³ [1978] 2 RCS 662 : « Le Règlement 32 est invalide puisqu'il est virtuellement identique au par. 159(2) du Code criminel, l'utilisation du mot «indécent» en étant le dénominateur commun. Cependant, on peut nettement séparer cet article des autres articles du Règlement et de la Loi et il n'amointrit, ne modifie ni ne restreint aucunement le pouvoir accordé à la Commission par la Loi elle-même ».

¹⁴⁴⁴ N.S. Reg. 239/85, Royal Gazette de 1985, Part II, p. 917, sec. 2 créant une nouvelle sec. 17 dans le règlement de 1982.

¹⁴⁴⁵ The Theatres Act, SA 1911-12, c. 25 (RSA 1922, c. 188) ; puis The Amusements Act 1941, c. 6 (RSA 1942, c. 40, RSA 1955, c. 13, RSA 1970, c. 18, RSA 1980, c. A-41 et RSA 2000, c. A-40). Les règlements d'application étaient également muets sur ce point, voir notamment Regulations under the Amusements Act, Alta Reg 72/1957.

proprement parler de critères mais de types de contenus autorisés au titre de la mesure de classification. Par exemple, pour la catégorie 14 A, « *le film peut contenir de la violence, un langage grossier ou des scènes sexuellement suggestives, ou tous ces éléments à la fois* »¹⁴⁴⁶.

Au Nouveau Brunswick, jusqu'en 1985, la loi a habilité l'autorité de police du cinéma à autoriser ou à interdire les représentations publiques de film « *pour un juste motif* » (« *for cause* »), sans plus de précision¹⁴⁴⁷. Le règlement d'application de la loi n'offrait aucune précision¹⁴⁴⁸. En 1985, un amendement législatif a supprimé la référence au *juste motif* et a imposé à la Commission de classification de classer les films ou d'en interdire la représentation dans le cadre d'un règlement d'application¹⁴⁴⁹. Toutefois, nous n'avons pas trouvé de règlement d'application de cette loi qui aurait spécifié des buts de police du cinéma ou aurait défini un cadre intellectuel à l'office de la Commission. En revanche, sous l'empire du Film and Video Act 1988¹⁴⁵⁰, si la loi ne prescrit toujours pas les objectifs que doit poursuivre l'autorité de police du cinéma (la Commission, puis le Director), le règlement d'application de 1989 précise les critères d'interdiction des films, ainsi que les critères de classification pour l'application des mesures *Adult* et *Restricted*¹⁴⁵¹. Les critères des mesures de classification ont été supprimés en 2008¹⁴⁵². En l'état du droit, seuls des critères d'interdiction sont maintenus. L'autorité bénéficie d'une discrétionnalité pour l'application des mesures de classification.

En Colombie-Britannique, le Moving Pictures Act 1914 précité a habilité l'autorité de police du cinéma à refuser de délivrer un visa à un film dans un but d'« *empêcher la représentation de scènes de nature immorale ou obscène, la représentation de crimes ou d'images reproduisant tout spectacle brutal, ou qui indiquent ou suggèrent l'obscénité ou l'indécence, ou l'infidélité ou la déloyauté du mari ou de la femme, ou toute autre image de ce*

¹⁴⁴⁶ Film and Video Classification Regulation, Alta Reg. 263/2009, sec. 3(3). La citation correspond à notre traduction de la disposition de la sec. 3 (3) (c) (ii).

¹⁴⁴⁷ Theatres, Cinematographs and Amusements Act, RSNB 1952, c. 228, sec. 10 (2) ; puis Theatres, Cinematographs and Amusements Act, RSNB 1973, c. T-5, sec. 9 (2). La traduction de « for cause » par « pour un juste motif » se trouve dans la version française de la loi qui dispose d'une valeur officielle.

¹⁴⁴⁸ NB Reg. 84-249 (OC 84-842, New Brunswick Regulations (Queen's Printer for New Brunswick), 1984, Vol. 3, c. T-5), spec. sec. 25 et suiv. sur la compétence de la New Brunswick Classification Board.

¹⁴⁴⁹ Loi modifiant la Loi sur les lieux de spectacle, cinématographes et divertissements, 1985, c. 69, sec. 3 (modifiant la rédaction de la sec. 9 (2) du Theatres, Cinematographs and Amusements Act).

¹⁴⁵⁰ SNB 1988, c F-10.1 (puis codifié Film and Video Act, RSNB 2011, c. 159).

¹⁴⁵¹ NB Reg. 89-80 (O.C. 89-455), sec. 13 (interdiction), sec. 4 (4) (*Adult*) et sec. 4 (5) (*Restricted*).

¹⁴⁵² NB Reg 2008-132.

genre qu'[elle] peut considérer comme préjudiciable à la moralité ou au bien-être public, ou qui peut offrir de mauvaises suggestions à l'esprit des enfants, ou qui peut être susceptible d'offenser le public »¹⁴⁵³. Il est possible d'identifier dans ces dispositions des finalités d'ordre public et de bonnes mœurs. Le Public Amusements Act 1916 manitobain formulait substantiellement la clause des finalités de la même manière, même s'il faut relever l'absence de référence à l'infidélité et à la déloyauté conjugales¹⁴⁵⁴, ainsi qu'à l'offense au public¹⁴⁵⁵. Le Theatres and Cinematographs Act 1919 saskatchewanais a repris la formulation de la loi manitobaine¹⁴⁵⁶.

Par la suite, le Motion Pictures Act 1970 britanno-colombien n'a plus spécifié de finalité à l'activité de police du cinéma, mais des critères d'interdiction¹⁴⁵⁷. En 1968, la Saskatchewan a également supprimé toute référence aux buts de police du cinéma dans le nouveau Theatres and Cinematographs Act, sans toutefois y substituer des critères d'interdiction¹⁴⁵⁸. Ce n'est qu'en 1985 que le règlement d'application du nouveau Film and Video Classification Act saskatchewanais¹⁴⁵⁹ prescrit, non seulement des critères d'interdiction, mais, également, des critères de classification pour chaque mesure de classification¹⁴⁶⁰. Quant au Manitoba, après avoir supprimé la possibilité pour son autorité de police du cinéma de refuser de délivrer un visa d'exploitation¹⁴⁶¹, la loi a prescrit des facteurs

¹⁴⁵³ Traduction par nos soins de l'article 6 du Moving pictures Act 1914 précit. : *“prevention of the depiction of scenes of an immoral or obscene nature, the representation of crime or pictures reproducing any brutalizing spectacle, or which indicate or suggest lewdness or indecency, or the infidelity or unfaithfulness of husband or wife, or any other such pictures which he may consider injurious to morals or against the public welfare, or which may offer evil suggestions to mind of children, or which may be likely to offend the public”*.

¹⁴⁵⁴ Qui seront ajoutés en 1923 : The Public Amusements Amendment Act 1923, 13 Geo. V, c. 1, sec. 17 (1).

¹⁴⁵⁵ The Public Amusements Act 1916 précit., sec. 20 (1).

¹⁴⁵⁶ The Theatres and Cinematographs Act 1919, SC 1919-20 c. 59 (RSS 1920, c.181), sec. 10 (1) (puis RSS, c. 274, puis RSS 1953, c. 342, puis RSS 1965, c. 375).

¹⁴⁵⁷ SBC 1970, c. 27 ; RSBC 1996, c. 314, sec. 5.

¹⁴⁵⁸ An Act respecting Theatres and Cinematographs 1968, SS c.76 (puis, RSS 1978, c. T-11), sec. 8. Le règlement d'application ne spécifie aucun critère non plus, voir Regulations under The Theatres and Cinematographs Act, The Saskatchewan Gazette, 1974, Part II, Sask. Reg. 300/74, p. 705.

¹⁴⁵⁹ The Film and Video Classification Act, SS 1984-85-86, c F-13.2.

¹⁴⁶⁰ The Film and Video Classification Regulations, The Saskatchewan Gazette, 1985, Part II, p. 837 (RRS, c. F-13.2, Reg. 1), sec. 4 (critères d'interdiction) et sec. 5 (critères des mesures de classification).

¹⁴⁶¹ The Amusements Act, R.S.M. 1987, c. A70.

de classification (non-exhaustifs) pour interdire l'accès des films aux mineurs¹⁴⁶². En 1988, la Film Classification and Licensing Regulation manitobaine prescrit des critères de classification pour les restrictions d'âge¹⁴⁶³.

Pour résumer les évolutions des énoncés habilitants dans le Rest of Canada, les premières législations de police du cinéma, soit ne spécifiaient aucun but de police du cinéma, soit fixaient un cadre très général qui, en substance, habilitait les autorités de police du cinéma à préserver l'ordre public et les bonnes mœurs. Lorsque les mesures de classification ont été créées, aucune finalité n'y a été expressément attachée, mais il est facile de déduire de leur nature un objectif de protection des mineurs. Dans les années quatre-vingt, à la suite de l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés, les objectifs de l'interdiction totale de film, lorsqu'ils étaient spécifiés, ont été remplacés par un cadre plus strict de critères d'interdiction, voire, pour certaines provinces, de critères de classification. Dans les provinces et territoires ne prévoyant plus la possibilité d'interdiction totalement un film (Alberta, Manitoba, Nunavut et les Territoires du Nord-Ouest), la loi ne fixe évidemment aucun critère d'interdiction, mais les règlements d'application prescrivent un certain cadre aux restrictions d'âge.

En dernier lieu, au Québec, durant plusieurs décennies, la loi n'a pas spécifié les fins de la police du cinéma¹⁴⁶⁴. Pendant cette période, les missions du Bureau de censure des vues animées étaient fixées par des directives du procureur général de la province. Ainsi, la directive du 4 avril 1931 prescrirait les « principes généraux »¹⁴⁶⁵ de la censure : « *Aucun film soumis à l'examen ne sera approuvé si dans l'opinion du Bureau de censure des vues animées, il amoindrit ou abaisse la morale dans l'esprit de ceux qui le voient. La sympathie de l'auditoire ne doit jamais donc être favorable au crime, aux criminels, à la violation et aux violateurs de la loi. Les sujets de films soumis à l'examen du Bureau de censure des vues animées devront être des exemples de la vie ordinaire sujets aux lois et aux règles du contraste et de l'art dramatique. Ce principe n'a toutefois aucunement pour but de restreindre l'imagination de*

¹⁴⁶² An Act to Amend The Amusements Act, 1972, SM c. 74, sec. 23(2) (« *sexe, nudité, violence, lanuage, ou d'autres motifs* »).

¹⁴⁶³ Film Classification and Licensing Regulation, M. Reg. 489/88, sec. 20.

¹⁴⁶⁴ Loi des vues animées, SRQ 1925, c. 174 ; SRQ 1941, c. 55 ; 1949, c. 25 ; S.R.Q. 1964, c. 55.

¹⁴⁶⁵ Par oppositions aux « *principes particuliers* » qui sont en réalité des critères de classification déterminés en fonction de facteurs de classification (sexe, crime, religion, etc.).

*l'auteur. La loi naturelle ou humaine ne devra jamais être ridiculisée et aucun film ne doit créer ou déterminer la sympathie envers la violation de la loi »*¹⁴⁶⁶.

La Loi sur le cinéma de 1967 a été la première à expliciter les missions de la police du cinéma. L'article 10 de la loi habilitait l'autorité de police du cinéma à délivrer un visa d'exploitation à un film « *si, à son avis, sa projection ne port[ait] pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* »¹⁴⁶⁷. La Loi sur le cinéma de 1975 a supprimé ces références à l'ordre public et aux bonnes mœurs lorsqu'elle a abrogé la possibilité pour l'autorité de police du cinéma de refuser de délivrer un visa d'exploitation¹⁴⁶⁸. Par la suite, la Loi sur le cinéma de 1983 a, de nouveau, prévu la possibilité d'interdire des films et a précisé un objectif particulier de protection de l'ordre public : l'objectif de prévenir l'incitation à la violence sexuelle. Ainsi, l'autorité de police du cinéma pouvait classer un film « *si elle [était] d'avis que le contenu du film ne port[ait] pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, notamment en ce qu'il n'encourage[ait] ni ne soutien[ait] la violence sexuelle* » (nous soulignons)¹⁴⁶⁹. Les travaux préparatoires n'expliquent pas réellement les motifs de cette réintroduction, même s'il est possible d'envisager que les films à caractère sexuel de l'époque soulevaient de nouveaux problèmes de police du cinéma. En 1991, la loi a spécifié l'objectif de protection de la jeunesse des mesures de classification¹⁴⁷⁰. Enfin, en 1999, la loi a supprimé la référence à l'objectif de protection des bonnes mœurs¹⁴⁷¹.

En l'état du droit, l'article 81 de la Loi sur le cinéma dispose que le visa est délivré si « *le contenu du film ne porte pas atteinte à l'ordre public, notamment en ce qu'il n'encourage ni ne soutient la violence sexuelle, [et est classé], en vue de la protection de la jeunesse* »¹⁴⁷². L'autorité de police du cinéma est, par conséquent, habilitée à poursuivre deux objectifs : d'une part, l'ordre public dans son contrôle des films à destination des spectateurs adultes et, d'autre part, la protection de la jeunesse dans son contrôle à destination des spectateurs mineurs. Le

¹⁴⁶⁶ Cette directive a été retranscrite en Annexe n° 1 du Rapport du Comité provisoire pour l'étude de la censure du cinéma dans la province de Québec (Comité « Régis »), Gouvernement du Québec, 1962, *op. cit.*, p. 84.

¹⁴⁶⁷ Loi sur le cinéma de 1967, c. 22.

¹⁴⁶⁸ Loi sur le cinéma de 1975, c. 14, voir les articles 18 et suiv. Rappelons, toutefois, que ces dispositions ne sont jamais entrées en vigueur.

¹⁴⁶⁹ Loi sur le cinéma de 1983, c. 37, art. 81.

¹⁴⁷⁰ Loi modifiant la Loi sur le cinéma, 1991, c. 21, art. 14.

¹⁴⁷¹ Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques 1999, c. 40, art. 50, 2°.

¹⁴⁷² Loi sur le cinéma précit., art. 81.

Québec est la seule province dont ni la loi ni le règlement n'ont défini de critères d'interdiction.

d. En Australie

Comme nous l'avons indiqué dans la première partie de notre étude, en Australie, la police du cinéma relève de la juridiction des entités fédérées. Le Commonwealth of Australia, quant à lui, dispose de la compétence pour contrôler l'importation et l'exportation des films au titre du Customs Act 1901, ainsi que de la plénitude des compétences de police du cinéma sur le territoire fédéral de l'Australian Capital Territory (ACT). Rappelons également que plusieurs entités fédérées (notamment Victoria, Queensland, Western Australia, la Tasmanie) avaient délégué leurs compétences à la Commonwealth Board of Censors (puis le Chief Censor, puis la Commonwealth Film Censorship Board) bien avant le National Classification Scheme de 1995. Toutefois, l'autorité fédérale était censée appliquer les législations des Etats qui l'avaient habilitée. En revanche, dans le cadre du National Classification Scheme de 1995, l'Australian Classification Board (ACB) est habilitée par un corpus juridique unique et autonome. Le National Classification Scheme constitue donc une rupture avec le droit antérieur. En conséquence, nous examinerons, dans un premier temps, la rédaction des énoncés habilitants de police du cinéma avant 1995 (i), puis, dans un second temps, le corpus juridique du National Classification Scheme (ii).

i. Avant le National Classification Scheme de 1995

Avant 1995, les législations des entités fédérées investissaient les autorités de police du cinéma de missions très larges.

Dans l'Etat de South Australia, le Places of Public Entertainment Act 1913 habilitait le ministre chargé du cinéma à interdire toute représentation pour des motifs tirés de « *la préservation de la moralité publique, des bonnes manières ou de la bienséance, ou la prévention de trouble à l'ordre public ou d'un danger pour tout artiste-interprète ou toute autre personne* » (la dernière mission s'explique par le champ d'application de la loi qui incluait le spectacle vivant)¹⁴⁷³. Cette disposition n'a jamais été modifiée jusqu'à l'abrogation

¹⁴⁷³ The Places of Public Entertainment Act 1913-1934 (SA) (version consultée : Consolidated Act 1936, Vol. 6, p. 541), sec. 25, version originale : “*The Minister, whenever he is of opinion that it is fitting for the preservation of public morality, good manners, or decorum, or to prevent a breach of the peace or danger to any performer or other person, so to do, may, notwithstanding the terms of any licence make a determination prohibiting the holding of any public entertainment, or any specified part or item of any public entertainment; (...)*”.

de la loi en 1993¹⁴⁷⁴. A cette loi, s'ajoutait le Film Classification Act 1971 habilitant le ministre chargé du cinéma sud-australien à classer les films¹⁴⁷⁵. La section 4 (5) de cette loi conférait une très large discrétionnalité au ministre : « *Dans l'exercice des pouvoirs et des discrétionnalités qui lui sont conférés en vertu de la présente section, le ministre doit tenir compte des normes de moralité, de décence et de convenance qui sont généralement acceptées par des personnes adultes raisonnables dans cet État* » (nous traduisons). Précisons que, jusqu'en 1982, le Classification of Publications Act 1974 se superposait au Film Classification Act 1971 en habilitant une commission, la Classification of Publications Board, à classer les films qui n'avaient pas été classés par le ministre chargé du cinéma. La section 12 de la loi de 1974 était formulée de la même manière que la section 4 (5) du Film Classification Act mais consacrait deux principes qu'on ne retrouve pas dans le Film Classification Act. En effet, la section 12 (2) du Classification of Publications Act 1974 posait, d'une part, le principe selon lequel toute personne adulte avait le droit de voir ce qu'elle souhaitait et, d'autre part, le principe selon lequel les membres de la communauté avaient le droit d'être protégés (à la fois pour eux-mêmes et pour ceux dont ils avaient la charge) contre l'exposition à des contenus non sollicités qu'ils jugeaient offensants¹⁴⁷⁶. Jamais ces principes n'ont été intégrés dans le Film Classification Act jusqu'à son abrogation en 1995.

Dans l'Etat de Victoria, de 1926 à 1971, le Theatres Act prévoyait que l'autorité de police du cinéma (*censor*) pouvait refuser d'approuver tout film « *(a) qui est indécent ou obscène ou susceptible d'inciter ou d'encourager le désordre public ; ou (b) dont la projection : (i.) est susceptible de porter atteinte à la moralité ou d'encourager ou d'inciter au crime, ou (ii.) est indésirable dans l'intérêt général / Sous réserve que l'approbation du*

¹⁴⁷⁴ Statutes Repeal and Amendment (Places of Public Entertainment) Act 1993 (SA), n° 87, sec. 4 (toutefois, la loi n'a été proclamée qu'en 1995, voir Proclamation by the Governor, Statutes Repeal and Amendment (Places of Public Entertainment) Act 1993 (Act No. 87 of 1993) : Day of Commencement, OHSW 02/251/210, South Australian Government Gazette, 23 February 1995, p. 674 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi le 3 avril 1995).

¹⁴⁷⁵ Film Classification Act 1971 (SA), n° 82 (Film Classification Act 1971-1974, Consolidated Act, vol. 4 p. 99), sec. 4 et suiv.

¹⁴⁷⁶ Classification of Publications Act 1974 (SA), n° 23. Sur cette superposition de régimes, voir la décision de Supreme Court of South Australia, *Dunsmore v. Tiley*, 18 SASR 259 (1978) qui juge que si un film a été classé par la Commission en vertu du Classification of Publications Act, il peut être valablement projeté alors même qu'il n'aurait pas obtenu de classification du ministre chargé du cinéma en vertu du Film Classification Act. A la suite de cette décision, le législateur sud-australien a adopté un amendement au Classification of Publications Act indiquant que les dispositions de cette loi ne dérogeaient pas à l'obligation de satisfaire les exigences du Film Classification Act (Classification of Publications Act Amendment Act 1982 (SA), n° 69, sec. 11). Le Classification of Publications Act Amendment Act 1983 (n° 112 of 1983), qui crée un article 4A au Classification of Publications Act, ajoute que, dans l'hypothèse où un film serait classé par la Classification of Publications Board, le ministre conserve sa plénitude de juridiction pour prendre une mesure de classification moins restrictive.

censeur ne soit pas inconditionnellement refusée dans le cas de tout film qui, de l'avis du censeur : (a) reproduit ou adapte de bonne foi et avec un mérite artistique toute œuvre de valeur littéraire reconnue ; ou (b) représente de bonne foi et avec un mérite artistique toute histoire scripturale, historique, traditionnelle, mythique ou légendaire » (nous traduisons)¹⁴⁷⁷. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquaient pas aux films importés de l'étranger approuvés par l'autorité du Commonwealth au titre des Customs (Cinematograph Films) Regulations : pour ces films, l'autorité de police du cinéma de Victoria ne pouvait, au plus, qu'édicter des mesures de classification à destination des spectateurs mineurs¹⁴⁷⁸.

Par la suite, le Films Act 1971 a réduit les motifs d'interdiction à tout film : « *(a) qui est de nature indécente ou obscène ou de nature dégoûtante ; ou (b) dont la projection est susceptible d'encourager ou d'inciter au crime* » (nous traduisons)¹⁴⁷⁹. Ainsi, à partir de 1971, l'autorité de police du cinéma n'a plus été habilitée à interdire les films portant atteinte à la moralité ou « indésirables » au regard de l'intérêt général.

Un amendement de 1983 au Films Act 1971, le Films (Amendment) Act 1983, a redéfini totalement les motifs d'interdiction. Aux termes de cet amendement, devait être interdit tout film qui « *dépeint, exprime ou traite autrement de questions relatives au sexe, à l'abus de drogues ou à la toxicomanie, au crime, à la cruauté, à la violence ou à des phénomènes révoltants ou odieux, d'une manière qui va à l'encontre des normes de moralité, de décence et de convenance généralement acceptées par des personnes adultes raisonnables, à un point tel qu'elle ne devrait pas, de l'avis du censeur, être approuvée (b) dépeint une personne (qu'elle soit engagée, d'une manière ou d'une autre, dans une activité sexuelle) qui est, ou semble être, âgée de moins de seize ans, d'une manière qui est susceptible d'offenser une personne adulte raisonnable ; ou (c) promet, incite ou encourage le terrorisme* » (nous traduisons)¹⁴⁸⁰. Le Classification of Films and Publications Act 1990 ajoute à ces prescriptions

¹⁴⁷⁷ Censorship of Films Act 1926 (Vic.), 17 Geo. V, n° 3465, p. 63, sec. 12. Cette disposition est intégrée dans le Theatres Act 1928 (Vic.), 19 Geo. V, n° 3786, p. 908, sec. 23, puis dans le Theatres Act 1958 (Vic.), n° 6393, sec. 22.

¹⁴⁷⁸ Censorship of Films Act 1926 précit., sec. 9 (4).

¹⁴⁷⁹ Films Act 1971 (Vic.), n° 8161, sec. 14.

¹⁴⁸⁰ Version originale : “*Subject to this section, the censor shall refuse to register a film which depicts expresses or otherwise deals with matters of sex drug misuse or addiction crime cruelty violence or revolting or abhorrent phenomena in such a manner that it offends against the standards of morality decency and propriety generally accepted by reasonable adult persons to such an extent that it should not in the opinion of the censor be registered (b) depicts a person (whether engaged in sexual activity or otherwise) who is, or is apparently, under the age of sixteen years in a manner that is likely to cause offence to a reasonable adult person; or (c) promotes, incites or*

l'hypothèse des films qui seraient susceptibles d'être classés « X » (équivalent de l'actuelle mesure X18+) par l'autorité de police du cinéma du Commonwealth au titre des dispositions de la Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT)¹⁴⁸¹. Toutefois, compte tenu des prévisions de l'Ordinance de 1983 relatives à la classification X, cet ajout n'apporte, en réalité, rien de substantiel à l'ancien Films Act. En revanche, la loi n'a pas modifié la clause permettant au censeur d'autoriser les films qui, de bonne foi et avec un mérite artistique, adaptaient une œuvre littéraire ou représentaient une histoire scripturale, historique, traditionnelle, mythique ou légendaire. Cette clause a été formellement supprimée par le Classification of Films and Publications Act 1990¹⁴⁸².

Les législations de Western Australia¹⁴⁸³, de Queensland¹⁴⁸⁴, de la Tasmanie¹⁴⁸⁵ et de New South Wales¹⁴⁸⁶ étaient rédigées en des termes très proches de ceux du Theatres Act de Victoria. Western Australia et la Tasmanie ont conservé cette rédaction jusqu'à l'intervention

encourages terrorism» (Films (Amendment) Act 1983 (Vic.), n° 9997, sec. 8 (modifiant la rédaction de la sec. 14 au Films Act 1971)).

¹⁴⁸¹ Classification of Films and Publications Act 1990 (Vic.), n° 46, sec. 8 (2).

¹⁴⁸² Classification of Films and Publications Act 1990 (Vic.), n° 46.

¹⁴⁸³ Censorship of Films Act 1947 (WA), n° 79, sec. 12 : « (2) *Le censeur ne doit pas approuver un film qui, à son avis, est a) indécent ou obscène, ou susceptible de porter atteinte à la moralité ; ou b) susceptible d'encourager le désordre public ou le crime ; ou c) indésirable dans l'intérêt général. / (3) Le censeur ne doit pas inconditionnellement refuser d'approuver un film qui, à son avis, a) reproduit ou adapte, de bonne foi et avec une valeur artistique, une œuvre de valeur littéraire reconnue ; ou b) représente, de bonne foi et avec une valeur artistique, un récit biblique, historique, traditionnel, mythique ou légendaire* » (nous traduisons).

¹⁴⁸⁴ The Censorship of Films Act of 1947 (Qld.), 12 Geo. 6, n° 3, sec. 17 : « (2) *Le censeur ne doit pas approuver un film qui, à son avis : a) est indécent ou obscène, ou susceptible de porter atteinte à la moralité ; b) est susceptible d'encourager le désordre public ou le crime ; c) est indésirable dans l'intérêt public. / (3) Le censeur ne doit pas inconditionnellement refuser d'approuver un film qui, à son avis : a) reproduit ou adapte, de bonne foi et avec un mérite artistique, une œuvre de valeur littéraire reconnue ; ou b) représente, de bonne foi et avec un mérite artistique, un récit biblique, historique, traditionnel, mythique ou légendaire* » (nous traduisons).

¹⁴⁸⁵ Censorship of Films Act 1947 (Tas.), 11 Geo. VI, n° 42, sec. 14 qui reproduit à l'identique la section 22 du Theatres Act 1958 (Vic.). Cette disposition sera maintenue à l'identique dans le Films Act 1971, n° 90, sec. 10.

¹⁴⁸⁶ Theatres and Public Halls (Amendment) Act 1969 (NSW), n° 81. La section 3 de cette loi crée une partie IIIa au Theatres and Public Halls Act 1908 (n° 13 of 1908) consacrée à la police du cinéma, dont la section 26K suivante : « 26K (1) *Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 du présent article, un censeur ne doit pas enregistrer un film en vertu de l'alinéa 1 de l'article 26H de la présente loi si, à son avis, le film représente tout contenu : a) qui est indécent ou obscène ; ou b) dont la présentation : (i) est susceptible de porter atteinte à la moralité ou d'encourager ou d'inciter au crime ; ou (ii) est indésirable dans l'intérêt général. (2) Un censeur ne peut refuser l'enregistrement d'un film qui, à son avis : a) reproduit ou adapte, de bonne foi et avec un mérite artistique, une œuvre de valeur littéraire reconnue ; ou b) représente, de bonne foi et avec un mérite artistique, un récit biblique, historique, traditionnel, mythique ou légendaire* » (nous traduisons).

du National Classification Scheme de 1995. En revanche, en 1984, New South Wales¹⁴⁸⁷ et Queensland¹⁴⁸⁸ ont adopté des lois analogues au Films (Amendment) Act 1983 de Victoria.

La situation de Northern Territory est un peu particulière car, en définitive, ce territoire n'a jamais eu d'autorité de police du cinéma propre. Comme nous l'avions exposé dans la première partie de notre étude, la Film Classification Ordinance 1972 (NT) prévoyait une clause de classification oblique conférant des effets de plein droit aux décisions fédérales prises en vertu du Customs Act 1901. En 1985, la section 25 du Classification of Publications Act 1985 (NT) a ajouté que le Gouvernement de Northern Territory pouvait conclure un accord avec le Commonwealth et l'habiliter à exercer les fonctions de censeurs pour les films au nom et pour le compte du territoire. La section 26 de la loi de 1985 prévoyait que, si aucun accord n'était conclu avec le Commonwealth, un censeur serait désigné par le ministre chargé du cinéma du territoire. Toutefois, d'une part, l'accord a été effectivement conclu en 1986 et, d'autre part, la Film Classification Ordinance 1972 n'a été abrogée qu'en 1991¹⁴⁸⁹. Northern Territory n'a donc jamais eu besoin de mettre en place d'autorité de police du cinéma. En tout état de cause, les décisions de classification du Commonwealth produisaient leurs effets à Northern Territory. Concernant les décisions sur les films importés, prises en vertu des Customs (Cinematograph Films) Regulations, celles-ci produisaient leurs effets du fait d'une clause de classification oblique. Concernant les décisions sur les films n'ayant pas été soumis au contrôle douanier, le Classification of Publications Act 1985 (NT) habilitait l'autorité

¹⁴⁸⁷ La section 9 du Film and Video Tape Classification Act 1984 prévoyait qu'en principe, le censeur classait les films qui lui étaient soumis mais que, par exception, : « *Le censeur devra refuser de classer un film pour lequel une demande de classification a été déposée lorsque le film : (a) décrit, dépeint, exprime ou traite autrement de sujets liés au sexe, à l'abus de drogues ou à la toxicomanie, au crime, à la cruauté ou à la violence, ou à des phénomènes révoltants ou odieux, d'une manière susceptible d'offenser un adulte raisonnable ; (b) est un film sur la maltraitance des enfants ; (c) décrit, dépeint, exprime ou traite de toute autre manière d'une activité sexuelle de quelque nature que ce soit entre un être humain et un animal ; ou (d) promeut, incite ou encourage le terrorisme au sens du Australian Security Intelligence Organization Act 1979 du Commonwealth* » (nous traduisons ; Film and Video Tape Classification Act 1984 (NSW), n° 155, sec. 9).

¹⁴⁸⁸ Films (Censorship and Review) Acts Amendment Act 1984 (Qld.), n° 116, sec. 9. En réalité, les motifs de refus sont les mêmes que ceux du Films (Amendment) Act 1983 (Vic.) mais la clause permettant à l'autorité de police du cinéma d'autoriser les films malgré la circonstance qu'ils répondent à ces motifs de refus est rédigée différemment. La nouvelle rédaction de la section 17 du Censorship of Films Act of 1947 (Qld.), tel qu'amendé, prévoit que « *(1) Pour décider s'il doit approuver ou non un film, le censeur tiendra compte des mérites littéraires, artistiques ou éducatifs qu'il peut posséder et du caractère général du film, notamment de son caractère médical, juridique ou scientifique. (2) Le censeur doit, en décidant de la classification à donner à un film approuvé par lui, tenir compte des personnes ou de la catégorie de personnes auxquelles ou parmi lesquelles il est destiné ou susceptible d'être exposé* » (nous traduisons). Cette clause est empruntée à la Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT), n° 59, sec. 34 (3).

¹⁴⁸⁹ Sur la conclusion de l'accord en 1986 voir Commonwealth Publications and Films Review Board, Annual Report 1986, Tabled Paper for the 5th Assembly of the Northern Territory, 1987, n° 257, § 19. Sur l'abrogation de l'ordonnance de 1972, voir Film Classification Act Repeal Act 1991, n° 65.

établie par les Customs (Cinematograph Films) Regulations pour édicter des décisions de police du cinéma au regard de l'office qu'il lui prescrivait.

S'agissant de l'Australian Capital Territory (ACT), jusqu'en 1983, une clause de classification oblique conférait des effets de plein droit aux décisions de l'autorité New South Wales et, indirectement, aux décisions fédérales prises en vertu des Customs (Cinematograph Films) Regulations¹⁴⁹⁰. La Classification of Publications Ordinance 1983 a habilité la Commission de censure fédérale, établie en vertu des Customs (Cinematograph Films) Regulations pour contrôler les importations et exportations de films¹⁴⁹¹, et a repris les mêmes motifs d'interdiction que le Films (Amendment) Act 1983 de Victoria¹⁴⁹². Par ailleurs, cette ordonnance a repris les principes posés dans le Classification of Publications Act 1974 de South Australia : d'une part, le principe selon lequel « *les personnes adultes ont le droit de lire et de regarder ce qu'elles souhaitent* » et, d'autre part, le principe selon lequel « *toutes les personnes ont le droit d'être protégées contre l'exposition à des contenus non sollicités qu'elles jugent offensants* ». De plus, l'ordonnance prévoyait que « *Pour décider si une publication est inadmissible ou non, ou si elle convient ou non à la lecture ou à la présentation à un mineur, [l'autorité de police du cinéma] doit tenir compte de tout mérite littéraire, artistique ou éducatif qu'elle peut présenter et du caractère général de la publication, notamment de son caractère médical, juridique ou scientifique* » (nous traduisons)¹⁴⁹³. La clause de l'Australian Capital

¹⁴⁹⁰ Film Classification Ordinance 1971 (ACT), n° 25, sec. 4. Ces dispositions prévoient, d'une part, que les décisions de classification de l'autorité de New South Wales s'appliquent de plein droit sur le territoire de l'ACT et, d'autre part, que les exemptions à l'obligation de visa prévues par la législation de police du cinéma de New South Wales s'appliquent également de plein droit. Or, parmi ces exemptions, la loi de New South Wales prévoit que les films enregistrés par l'autorité fédérale compétente en matière de censure des films sont exemptés de l'obligation de visa d'exploitation (sec. 6 des Theatres and Public Halls (Censorship of Films) Regulations (A. 70-718), NSW Gazette, 22nd October 1971, n° 120, p. 4083 (prises en application du Theatres and Public Halls (Amendment) Act 1969 (NSW), n° 81)).

¹⁴⁹¹ Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT), n° 59, sec. 3, § « Censor », « Deputy Censor » et « Censorship Board ». Cette habilitation concerne les films qui n'ont pas été importés en Australie depuis l'étranger, et donc qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle douanier au titre du Customs Act 1901. Les films importés bénéficient, quant à eux, d'une exemption d'obligation de visa d'exploitation (sec. 4).

¹⁴⁹² Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT) précit. sec. 25 : « (3) *La commission de censure doit refuser d'approuver la classification d'un film si elle est convaincue que le film dépeint, exprime ou traite autrement de questions de sexe, d'abus de drogues ou de toxicomanie, de crime, de cruauté, de violence ou de phénomènes révoltants ou odieux d'une manière telle qu'il va à l'encontre des normes de moralité, de décence et de convenance généralement acceptées par des personnes adultes raisonnables, au point qu'il ne devrait pas être classé.* / (4) *La commission de censure doit refuser d'approuver la classification d'un film qui : (a) représente un enfant (qu'il soit engagé, d'une manière ou d'une autre, dans une activité sexuelle) qui est, ou qui semble être, âgé de moins de 16 ans d'une manière susceptible d'offenser une personne adulte raisonnable ; ou (b) promeut, incite ou encourage le terrorisme* » (nous traduisons et nous soulignons).

¹⁴⁹³ Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT) précit., sec. 34 (3) qui s'applique tant aux publications qu'aux films.

Territory permettant d'autoriser un film au regard de sa valeur était donc beaucoup plus inclusive que la loi de Victoria : son applicabilité n'était pas liée à la circonstance que le film adaptait une œuvre littéraire ou traitait d'un événement historique, folklorique, mythologique etc. Queensland a, d'ailleurs, adopté la même clause que l'Australian Capital Territory en 1984¹⁴⁹⁴. Relevons que Northern Territory a adopté un énoncé habilitant en tout point identique à celui de la Classification of Publications Ordinance 1983¹⁴⁹⁵. Dans le cadre du National Censorship Scheme de 1984, la plupart des entités fédérées acceptent que l'autorité fédérale exerce son contrôle au regard de la Classification of Publications Ordinance 1983¹⁴⁹⁶. Toutefois, comme nous l'avons développé dans la première partie, certains Etats conservent leurs législations propres et d'autres, s'ils acceptent le principe d'un contrôle uniformisé, se réservent une compétence de décision contraire au regard de leurs législations¹⁴⁹⁷.

Par ailleurs, toutes les entités fédérées ont adopté un système de classification en fonction de l'âge au milieu du vingtième siècle. La protection de la jeunesse constitue donc, en tout état de cause, un but de police du cinéma.

On peut également préciser que certaines législations de police du cinéma exemptaient de l'obligation de visa d'exploitation les films dont l'importation avait été autorisée par le Commonwealth au titre du Customs Act 1901¹⁴⁹⁸. Les décisions prises en vertu des Customs (Cinematograph Films) Regulations *valaient* indirectement autorisation d'exploiter pour les films importés en Australie depuis l'étranger. De plus, ces décisions produisaient leurs effets directement sur le territoire de Northern Territory qui n'a jamais créé d'autorité de police du cinéma propre. En conséquence, il convient de préciser que les Customs (Cinematograph Films) Regulations habilitaient la Commonwealth Board of Censors à refuser d'enregistrer tout film blasphématoire, indécent ou obscène, ou susceptible de porter atteinte à la moralité, ou d'encourager ou d'inciter au crime, ou susceptible d'être offensant pour tout Etat allié de la

¹⁴⁹⁴ Films (Censorship and Review) Acts Amendment Act 1984 (Qld.) précit., sec. 9.

¹⁴⁹⁵ Classification of Publications Act 1985 (NT), n° 7, sec. 35.

¹⁴⁹⁶ L'accord intergouvernemental de 1984 n'est pas publiquement disponible, il convient donc de se référer à l'analyse de l'Australian Law Reform Commission : Australian Law Reform Commission, *Report on Censorship Procedure*, [1991] ALRC 55.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, § 1.11.

¹⁴⁹⁸ Notamment New South Wales : Theatres and Public Halls (Censorship of Films) Regulations précit., sec. 6; Tasmanie : Censorship of Films 1947 (Tas.) précit. sec. 7 ; Northern Territory: Film Classification Ordinance 1972, n° 46, sec. 3, § "classification" ; Australian Capital Territory : Film Classification Ordinance 1971 (ACT), n° 25, sec. 4 (pour les films importés en Australie).

Grande-Bretagne, ou d'illustrer toute affaire dont la représentation, de l'avis de la Commission, est indésirable dans l'intérêt général¹⁴⁹⁹.

Il résulte de tout ce qui précède que, dans les années quatre-vingt, les entités fédérées australiennes, à l'exception de South Australia, ont harmonisé les énoncés habilitants de leurs autorités de police du cinéma et les ont coordonnés avec la législation douanière fédérale. Ces énoncés encadrent peu les missions de police du cinéma, ce qui explique que, malgré des rédactions proches, le National Censorship Scheme mis en place dans les années quatre-vingt a été considéré comme un relatif échec dans la tentative d'harmonisation des polices du cinéma sur le territoire australien, comme nous l'avons exposé dans la première partie de notre étude. Le National Classification Scheme de 1995, reposant sur l'accord multilatéral du 28 novembre 1995 précité, permet l'instauration d'une police du cinéma australienne mutualisée reposant sur bloc d'énoncés habilitants unique.

ii. Dans le cadre du National Classification Scheme de 1995

Sous l'empire du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précité, qui abroge les Customs (Cinematograph Films) Regulations¹⁵⁰⁰, l'habilitation de l'Australian Classification Board (ACB) est déterminée par trois textes. Le premier est le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, qui est une loi du Commonwealth. Les deux autres textes sont des règlements intergouvernementaux, le National Classification Code et les Guidelines for the Classification of Films 2012, dont la modification nécessite l'unanimité des représentants du Commonwealth et des entités fédérées. Rappelons que le National Classification Code est un règlement formellement intergouvernemental, c'est-à-dire qu'il est adopté et amendé conjointement par les représentants respectifs des parties au National Classification Scheme. Les Guidelines sont formellement édictées par le seul

¹⁴⁹⁹ Customs (Cinematograph Films) Regulations 1917 (Cth), SR 1917, n° 40, sec. 9. Puis Customs (Cinematograph Films) Regulations 1926, SR 1926, n° 119 qui reprennent les motifs d'interdiction de 1917 à une modification près : le motif d'interdiction d'importation d'un film « *susceptible d'être offensant pour tout Etat allié de la Grande-Bretagne* » est remplacé par « *susceptible d'être offensant pour la population de toute nation amie* » et « *susceptible d'être offensant pour la population de l'Empire britannique* » (sec. 9 (c) et (d)). Puis Customs (Cinematograph Films) Regulations 1956 (Cth), SR 1956, n° 94 qui reprennent les motifs d'interdiction de 1926 à une modification près : les motifs d'interdiction d'importation d'un film (c) et (d) précités sont remplacés par « *susceptible d'être offensant pour le peuple d'une nation amie ou pour le peuple d'une partie des dominions de la Reine* » (sec. 13). Les motifs d'interdiction d'exportation sont identiques mais s'y ajoute un cinquième motif : « *le film est susceptible de se révéler préjudiciable ou dommageable pour le Commonwealth* » (sec. 30 (e)).

¹⁵⁰⁰ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, n° 7 of 1995, sec. 98.

Minister for Justice du Commonwealth, mais ne peuvent être adoptées et amendées qu'avec l'accord unanime des représentants respectifs des entités fédérées.

La section 11 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 dispose que « *Les éléments à prendre en compte lors de l'édition d'une décision sur la classification d'une publication, d'un film ou d'un jeu vidéo sont, notamment : (a) les normes de moralité, de décence et de bienséance généralement acceptées par des adultes raisonnables ; et (b) la valeur littéraire, artistique ou éducative (le cas échéant) de la publication, du film ou du jeu vidéo ; et (c) le caractère général de la publication, du film ou du jeu vidéo, y compris son caractère médical, juridique ou scientifique ; et (d) les personnes ou la catégorie de personnes auxquelles ou auprès desquelles elle/il est publié(e) ou destiné(e) ou susceptible d'être publié(e)* » (nous traduisons)¹⁵⁰¹. La section 9A crée une obligation d'interdire les films qui font l'apologie du terrorisme.

En outre, la section 9 de la loi de 1995 impose à l'ACB de mener son office en respectant les prescriptions du National Classification Code et des Guidelines for the Classification of Films.

En premier lieu, le National Classification Code prescrit les contenus filmiques afférents à chaque catégorie de mesures de classification, dont la catégorie RC (interdiction totale), selon une échelle de classification descendante allant de la catégorie RC à la catégorie G, de sorte que G constitue une catégorie résiduelle. Toutefois, seuls les contenus prescrits pour les catégories RC et X18+ font l'objet d'une définition. Rappelons que la représentation des films X18+ est interdite sur tout le territoire australien, sauf dans les territoires de l'Australian Capital Territory et Northern Territory. La mesure X18+ produit des effets équivalents à ceux de la mesure RC dans les Etats australiens. Partant, le National Classification Code reprend substantiellement les dispositions de la Classification of Publications Ordinance 1983 de l'Australian Capital Territory. En effet, il impose que les films doivent faire l'objet d'une mesure RC s'ils « *(a) dépeignent, expriment ou traitent autrement des questions de sexe, d'abus de drogue ou de toxicomanie, de crime, de cruauté, de violence ou de phénomènes révoltants ou odieux d'une manière telle qu'ils heurtent les normes*

¹⁵⁰¹ Version originale : « *The matters to be taken into account in making a decision on the classification of a publication, a film or a computer game include: (a) the standards of morality, decency and propriety generally accepted by reasonable adults; and (b) the literary, artistic or educational merit (if any) of the publication, film or computer game; and (c) the general character of the publication, film or computer game, including whether it is of a medical, legal or scientific character; and (d) the persons or class of persons to or amongst whom it is published or is intended or likely to be published* ».

de moralité, de décence et de convenance généralement admises par des adultes raisonnables au point de ne pas devoir être classés ; ou (b) décrivent ou dépeignent, d'une manière susceptible de choquer un adulte raisonnable, une personne qui est, ou semble être, un enfant de moins de 18 ans (que cette personne soit engagée dans une activité sexuelle ou non) ; ou (c) encouragent, incitent ou instruisent en matière de crime ou de violence » (nous traduisons et nous soulignons). Par ailleurs, doivent faire l'objet d'une mesure X18+ « Les films (autres que les films relevant de la mesure RC) qui : (a) contiennent des représentations réelles d'une activité sexuelle effective entre adultes consentants, sans violence, violence sexuelle, violence sexualisée, coercition, langage sexuellement agressif ou fétichiste, ou des représentations qui rabaisent délibérément toute personne impliquée dans cette activité pour le plaisir des spectateurs, d'une manière susceptible d'offenser un adulte raisonnable ; et (b) ne conviennent pas à un mineur » (nous traduisons et nous soulignons).

Les contenus filmiques concernés par les catégories allant de R18+ à G ne sont définis que par l'objet de la mesure de classification et par la référence à l'échelle de classification, à l'exception de la catégorie M 15+ pour laquelle le Code précise des facteurs de classification (sexe, violence, langage grossier). Ainsi :

- R18+ : « *Les films (autres que les films relevant des mesures RC et X 18+) qui ne conviennent pas à un mineur* » ;

- MA15+ : « *Les films (autres que les films relevant des mesures RC, X 18+ et R 18+) qui dépeignent, expriment ou traitent autrement du sexe, de la violence ou du langage grossier d'une manière qui ne convient pas aux personnes de moins de 15 ans* » ;

- M : « *Les films (autres que les films relevant des mesures RC, X 18+, R 18+ et MA 15+) dont le visionnage ne peut être recommandé aux personnes de moins de 15 ans* » ;

- PG : « *Films (autres que les films relevant des mesures RC, X 18+, R 18+, MA 15+ et M) dont le visionnage ne peut être recommandé aux personnes de moins de 15 ans sans l'accompagnement de leurs parents ou tuteurs* » ;

- G : « *Tous les autres films* » (nous traduisons).

On relèvera qu'en 2018, un projet de loi a été soumis au Parlement du Commonwealth pour imposer au ministre chargé du cinéma d'engager une procédure de modification du National Classification Code, afin de circonscrire les motifs de classification d'un film RC¹⁵⁰².

¹⁵⁰² Freedom of Speech Legislation Amendment (Censorship) Bill 2018, sec. 2. Aux termes de ce projet, n'auraient pu se voir interdits que les films présentant, d'une manière susceptible d'offenser un adulte raisonnable, des rapports sexuels impliquant un mineur ou les films incitant ou instruisant à commettre un crime.

Ce projet est devenu caduc du fait des élections législatives et sénatoriales fédérales. Son adoption aurait été de toute façon très incertaine, le Legal and Constitutional Affairs Legislation Committee du Sénat ayant rendu une recommandation défavorable au projet¹⁵⁰³.

En second lieu, les Guidelines for the Classification of Films 2012 précisent le cadre de l'office technique de l'ACB. En premier lieu, elles reprennent les dispositions de la section 11 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act. En deuxième lieu, elles définissent quatre « *principes* » (*principles*) de la classification : « (a) *les adultes doivent pouvoir lire, entendre, voir et jouer ce qu'ils veulent ; (b) les mineurs doivent être protégés des contenus susceptibles de leur nuire [N.d.T. : to harm] ou de les perturber ; (c) toute personne doit être protégée de l'exposition à des contenus non sollicités qu'elle juge offensants ; (d) la nécessité de tenir compte des préoccupations de la communauté concernant : (i) les représentations qui font l'apologie de la violence, en particulier de la violence sexuelle, ou y incitent ; et (ii) la représentation de personnes d'une manière dégradante* » (nous traduisons). En troisième lieu, elles prescrivent la méthodologie de classification. Nous détaillerons ce dernier point dans le titre second de la présente partie mais nous pouvons, à ce stade de notre étude, présenter les éléments permettant de cerner la marge décisionnelle dont bénéficie la Commission. Les Guidelines imposent de raisonner en fonction de certains facteurs de classification (sexe, violence, langage grossier, ...) selon une échelle d'impact sur le spectateur (très faible, faible, moyen, ...) appréciée au regard de divers indices (durée de la scène, réalisme, ...), le tout en gardant à l'esprit qu'un film doit être apprécié dans son ensemble.

Il résulte de la combinaison de ces trois textes que l'office de l'ACB est particulièrement encadré. Le corpus juridique du National Classification Scheme ne prescrit pas des buts de police du cinéma mais, directement, une méthodologie de classification. Malgré cet encadrement important, la Federal Court of Australia a estimé que l'ACB disposait d'une « *discretion* » importante imposant une « *deference* » au juge saisi d'un *judicial review* dirigé contre une décision de classification. En effet, dans l'affaire *FamilyVoice Australia v Members of the Classification Review Board*, concernant le film *Salò ou les 120 Journées de Sodome* de

¹⁵⁰³ Report of the Legal and Constitutional Affairs Legislation Committee of the Commonwealth Senate, ed. Commonwealth of Australia, March 2019 (disponible sur le site Web du Parlement australien : https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Legal_and_Constitutional_Affairs/FreedomofSpeech/Report).

Pasolini, Justice Stone estime que, dès lors que l'évaluation du contenu d'un film peut aboutir à un résultat différent selon les personnes, la décision revêt un caractère discrétionnaire¹⁵⁰⁴.

e. En Belgique

Les énoncés habilitants de la police du cinéma belge ne nous retiendront pas longtemps. La loi du 1^{er} septembre 1920 vise un objectif de « *protection de l'enfance* »¹⁵⁰⁵. Les considérations tenant à la sauvegarde de l'ordre public étaient présentes dans l'esprit de législateur. En effet, l'interdiction des films aux mineurs de seize ans visait principalement les films susceptibles d'engendrer des comportements violents chez les plus jeunes¹⁵⁰⁶. La loi limitait les procédés de police du cinéma à une simple restriction d'âge, mais la Commission royale chargée du contrôle cinématographique était habilitée à protéger l'ordre public, en plus de l'objectif de protection des mineurs « pour eux-mêmes ».

A la fin des années quatre-vingt, dans la décision relative au film *Batman* de Tim Burton, le Conseil d'Etat belge a jugé que la commission royale créée en vertu de la loi du 1^{er} septembre 1920 était « *chargée de concilier les intérêts privés et une forme d'intérêt général, la protection morale de la jeunesse* »¹⁵⁰⁷. Dans l'affaire *Cinéart*, où l'inconstitutionnalité de l'accord de coopération du 27 décembre 1990 était soulevée par voie d'exception, le Conseil

¹⁵⁰⁴ Federal Court of Australia, *FamilyVoice Australia v. Members of the Classification Review Board*, [2011] FCA 1014, § 34: en l'espèce, l'association requérante attaquait la décision autorisant délivrant un visa au vidéogramme (d'une version coupée) du film *en tant qu'elle n'interdisait pas le film* (le visa était assorti d'une mesure R18+ (interdiction de représentation aux mineurs) et d'une mesure informative indiquant « Scenes of torture and degradation, sexual violence and nudity »).

¹⁵⁰⁵ Termes employés dans l'exposé des motifs du *projet de loi interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans*, Chambre des représentants, session 1919-1920, séance du 4 mars 1920, document n° 142 (disponible sur le site Web de la Chambre des représentants : <https://www.lachambre.be> ou <https://www.dekamer.be/>)

¹⁵⁰⁶ Voir notamment l'intervention du ministre de la justice Vandervelde lors des débats parlementaires sur le projet de loi interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans (Annales parlementaires (Sénat), session 1919-1920, séance du 15 juin 1920, p. 393 (disponible sur le site Web du Sénat – <https://www.senate.be/> – en cherchant à partir de l'index des annales « Période 1848-1995 »).

¹⁵⁰⁷ Voir la décision du Conseil d'Etat belge statuant sur la demande de suspension en référé de l'exécution de la décision par laquelle la commission royale avait refusé d'autoriser le film *Batman* de Tim Burton aux mineurs de seize ans : CE, 21 novembre 1989, *S.A. W.E.A. Records*, n° 33.429 (mis à disposition du public sur la plateforme de dépôt de biens communs numériques gérée par la bibliothèque de la Katholieke Universiteit Leuven : <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/arrvvs/1989-11-fr.pdf>). Il a réaffirmé cette définition de l'habilitation de la commission royale en statuant sur le recours pour excès de pouvoir dirigé contre ce refus de visa : CE, 12 juin 1992, *S.A. W.E.A. Records*, n° 39.719, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat de 1992 (mis à disposition du public sur la plateforme de dépôt de biens communs numériques gérée par la bibliothèque de la Katholieke Universiteit Leuven : <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/arrvvs/1992-6-fr.pdf>). Cette décision a également été publiée dans la revue *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1992, p. 1315.

d'Etat précise que la police du cinéma belge tend spécifiquement à protéger « *l'intégrité morale des jeunes* »¹⁵⁰⁸.

L'accord du 15 février 2019 ne spécifie pas les finalités du nouveau système de police du cinéma mais, compte tenu de ses stipulations et du système Cinécheck, il est légitime de considérer que l'objectif poursuivi est celui de la protection des mineurs. En revanche, comme nous l'avons expliqué dans notre première partie, cet accord intègre le système de classification néerlandais Kijkwijzer qui automatise le processus décisionnel et, donc, mécanise la poursuite de cet objectif. Le logiciel repose sur un algorithme déterministe : les autorités réglementaires déterminent précisément des critères de classification et leurs modalités d'application, sans qu'aucune des autorités d'application – qui n'interviennent que de manière périphérique au processus décisionnel – ne disposent de marge décisionnelle. Par conséquent et en adoptant un prisme juridico-anthropomorphe, le logiciel Kijkwijzer se trouve dans une situation de compétence liée.

II. Typologie des habilitations de police du cinéma

Nous avons pu observer qu'aucun type d'énoncé habilitant n'est définitif : dans tous les systèmes de notre étude, les rédactions des énoncés habilitants ont évolué. De plus, un énoncé habilitant étant divisible, il peut multiplier les offices de l'autorité selon les intérêts publics en cause. L'évolution des énoncés habilitants de certains systèmes de police du cinéma que nous avons décrits le montre. Certains énoncés ont spécifié des critères d'interdiction totale pour le contrôle des films vis-à-vis du public adulte mais n'ont fixé qu'un objectif général de protection des mineurs pour déterminer les mesures de classification applicables aux films qui ne seraient pas totalement interdits. Un même texte peut donc moduler l'habilitation de l'autorité de police du cinéma. Pour dépasser les variétés rédactionnelles, nous allons établir une typologie des habilitations de police du cinéma. Nous déterminons comme critère de typologie le degré de conditionnement de la compétence normative conférée à l'autorité habilitée. Nous allons justifier ce choix et ses implications (a) avant de l'appliquer aux habilitations de police du cinéma (b).

¹⁵⁰⁸ CE, 18 novembre 2004, S.A. *Cinéart et a.*, n° 137 262, A. 99.938/XV-189.

a. Le critère de typologie tiré du degré de conditionnement de la compétence normative

Comme Guillaume Tusseau l'indique, l'intérêt de créer une typologie est de permettre d'étudier des phénomènes juridiques. Nous allons créer une typologie des normes d'habilitation de police du cinéma dans l'objectif de pouvoir étudier la nature des compétences normatives conférées aux autorités de police du cinéma. Compte tenu de cet objectif, il nous semble pertinent de reprendre le critère de typologie de la « *latitude normative* » que propose Guillaume Tusseau.

Or, Guillaume Tusseau démontre que la latitude normative dont dispose l'autorité habilitée dépend du degré de détermination du champ de réglementation de la norme d'habilitation. Il distingue ainsi l'hypothèse où la norme d'habilitation laisse un champ de réglementation indéterminé de celle où la norme d'habilitation prédétermine un champ de réglementation. Dans cette dernière hypothèse, il estime qu'il existe deux degrés de prédétermination : la prédétermination qui laisse un choix à l'autorité entre plusieurs normes à produire, et celle qui ne lui laisse aucun choix¹⁵⁰⁹. En conséquence, au critère de typologie des normes d'habilitation tiré de la latitude normative correspond un critère de classement des énoncés habilitants tiré du degré de détermination de leurs dispositions. Dès lors, on peut distinguer trois types d'énoncés habilitants de police du cinéma. En premier lieu, les énoncés ne prescrivant aucune fin spécifique à l'autorité de police du cinéma et n'imposant aucun cadre à l'appréciation de cette autorité. En deuxième lieu, les énoncés spécifiant des fins à l'autorité de police du cinéma. En troisième lieu, les énoncés prescrivant des critères de classification sans préciser les fins poursuivies.

Toutefois, nous ne pouvons pas nous contenter d'une typologie d'énoncés. Dès lors que notre objectif est de proposer une typologie qui permet d'étudier la nature des compétences des autorités de police du cinéma, nous devons approfondir la signification des indéterminations textuelles, c'est-à-dire la compétence à laquelle renvoie ce que Guillaume Tusseau nomme « *latitude normative* ». Si l'on veut bénéficier, au-delà d'une typologie d'énoncés habilitants, d'une typologie des habilitations de police du cinéma, il faut nécessairement déterminer la compétence qui est en cause.

Lorsqu'il distingue les trois types de latitudes normatives dont l'autorité dispose selon la prédétermination du champ de réglementation de la norme d'habilitation, Guillaume Tusseau

¹⁵⁰⁹ G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, op. cit., pp. 342 et suiv.

retient trois degrés de prédétermination : l'absence de prédétermination, la prédétermination qui laisse un choix à l'autorité entre plusieurs normes possibles et la prédétermination qui ne lui en laisse pas. Il n'admet la qualification de « pouvoir discrétionnaire » que pour la première hypothèse, soit l'absence de prédétermination. En revanche, d'autres auteurs, comme Charles Eisenmann ou Ronald Dworkin, considèrent qu'il existe différents « degrés de discrétionnalité »¹⁵¹⁰.

Ronald Dworkin distingue trois significations à la notion de *discretion*. Un premier « sens faible » qui renvoie à un pur pouvoir interprétatif de règles dont l'application n'est pas mécanique. Un second « sens faible » renvoie au pouvoir de l'autorité lorsque sa décision est « finale », c'est-à-dire qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un réexamen par une autorité supérieure. Dans son « sens fort », la *discretion* renvoie au pouvoir de déterminer, dans le silence des textes, quelles règles s'appliquent¹⁵¹¹. Toutefois, comme le démontre Emmanuel Breen, le caractère final de la décision est conceptuellement distinct de la « faculté » de choix¹⁵¹². Notamment, dans l'hypothèse d'un *merits review*¹⁵¹³, la circonstance que le tribunal bénéficie d'une *discretion* analogue à celle de l'autorité initiale n'est pas de nature à remettre en cause la nature et l'étendue de la *discretion* de l'autorité initiale, en l'absence de lien de subordination. La seule circonstance qu'il y ait une succession d'appréciations par des autorités distinctes ne suffit pas à affirmer que la première autorité ne dispose pas d'une discrétionnalité. De même, la seule circonstance que la seconde autorité intervienne en dernier ressort ne suffit pas à lui reconnaître un pouvoir discrétionnaire. Les deux peuvent bénéficier d'une discrétionnalité, comme aucune des deux. La simple observation du caractère final ou non de la décision ne permet que de constater une succession de décisions – une superposition d'appréciations où la dernière emporte la solution – sans permettre de déduire l'étendue des pouvoirs des autorités décisionnelles.

Si on excepte le second « sens faible » de la notion dworkinienne de *discretion*, demeurent le premier « sens faible » et le « sens fort ». Concernant le « sens fort », il convient de préciser qu'une *discretion* absolue, c'est-à-dire sans que l'énoncé habilitant ne fixe de

¹⁵¹⁰ E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », RFDA 2003, p. 1159.

¹⁵¹¹ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, pp. 31 et suiv.

¹⁵¹² E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », *op. cit.*

¹⁵¹³ L'expression *merits review* nous semble difficilement traduisible, nous allons donc la conserver. Un *merits review* est un recours administratif de pleine juridiction ouvert devant un *administrative tribunal*, lequel est compétent pour statuer avec la même discrétionnalité que l'autorité initiale.

contrainte à l'autorité habilitée dans son choix décisionnel, ne correspond pas à un pouvoir arbitraire : l'autorité demeure soumise à la prééminence du droit¹⁵¹⁴. Elle doit prendre sa décision en respectant les exigences de bonne foi (*good faith*) et d'équité (*fairness*) qui lui imposent d'agir dans un objectif d'intérêt général et de manière raisonnable. Concernant le « sens faible » de la notion de *discretion* dworkinienne, elle correspond à une marge interprétative de l'autorité née de l'indétermination de la règle de droit applicable.

Charles Eisenmann estime également que l'indétermination de la règle confère, de fait, un pouvoir discrétionnaire : « *La source de la discrétionnalité, c'est l'absence de détermination rigoureusement impérative, stricte, de l'action. Dès que sur un point quelconque, sous un rapport quelconque, l'action à accomplir par le sujet n'est pas rigoureusement déterminée, "du" pouvoir discrétionnaire fait son apparition. La source de la discrétionnalité, c'est l'incomplète ou l'imparfaite détermination de la réglementation. C'en est la source et c'en est la mesure : plus la réglementation est impérative, moins il y a de place pour la discrétionnalité, moins elle est impérative et plus le degré de discrétionnalité est grand* »¹⁵¹⁵.

A *contrario*, pour Stéphane Rials, l'indétermination n'est pas un critère de la discrétionnalité. La mise en œuvre d'une norme, y compris par l'interprétation de son contenu, ne constitue pas, en soi, l'exercice d'une discrétionnalité. Pour qu'un pouvoir discrétionnaire soit reconnu à une autorité administrative, il faut que la norme revête, non seulement un caractère indéterminé, mais encore un caractère *indéterminable* de sorte que l'autorité soit réputée habilitée à « *réaliser sa propre volonté* »¹⁵¹⁶.

Entre ces deux positions, Gérard Timsit considère que lorsque qu'une norme est *prédéterminée* de manière imprécise (notamment lorsque l'énoncé normatif renvoie à une

¹⁵¹⁴ *Ibid.* Voir également René Chapus : « *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives n'est rien d'autre que le pouvoir de choisir entre deux décisions ou deux comportements (deux au moins) également conformes à la légalité. Exerçant son pouvoir discrétionnaire, l'administration ne peut jamais faire que ce que le droit lui permet de faire* » (« *Droit administratif général* », Montchrestien, 2001 (15^{ème} édition), Tome 1, n° 1248). Sur la distinction entre pouvoir discrétionnaire et pouvoir arbitraire, voir notamment C. Chauvet, « *Arbitraire et discrétionnaire en droit administratif* », in Gilles J. Guglielmi (dir.), *La faveur et le droit*, PUF, 2009, [pp. 335-355], spéc. p. 336 : « (...) *le pouvoir discrétionnaire est celui qui choisit, en opportunité, la meilleure solution au regard des éléments de fait qui lui sont soumis, en respectant les contraintes juridiques qui l'encadrent. Le pouvoir arbitraire est celui qui tranche, sans aucune prise en considération des règles ou de la justice, entre plusieurs solutions envisageables* ».

¹⁵¹⁵ Cité in G. Timsit, *Les noms de la loi*, PUF, coll. Les voies du droit, 1991, p. 122.

¹⁵¹⁶ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, coll. Thèses (Bibliothèque de droit public), 1980, p. 274.

notion à contenu variable), son auteur a entendu habiliter l'autorité chargée d'appliquer cette norme à *codéterminer son sens*¹⁵¹⁷.

Jean-Pierre Dubois propose, pour sa part, de distinguer trois pouvoirs d'appréciation selon le degré de détermination de la norme que doit appliquer l'autorité : une compétence liée, un pouvoir d'appréciation conditionné et un pouvoir discrétionnaire. Selon lui, pour conserver sa densité et son caractère opératoire, la notion de pouvoir discrétionnaire doit être limitée à « *la situation dans laquelle la norme d'habilitation ne définit aucun critère guidant cette appréciation* ». La compétence liée vise une situation où « *la norme poserait des critères assez précis pour réduire à néant l'exercice d'un pouvoir d'appréciation des faits, ce qui déboucherait sur une application en quelque sorte automatique de cette norme* ». La notion de « *pouvoir d'appréciation conditionné* » reverrait à la situation intermédiaire « *dans laquelle la norme pose des critères suffisamment imprécis pour donner à l'autorité le pouvoir de les interpréter dans leur application à des espèces particulières* »¹⁵¹⁸. Cette dernière notion, qui correspond au premier sens faible de la *discretion* de Dworkin, ne revêt pas un caractère monolithique : le pouvoir d'appréciation conditionné peut être, selon la précision des textes, fortement ou faiblement conditionné. Par ailleurs, il relève que le juge peut intervenir sur le degré de détermination de la norme à appliquer, soit en « *identifiant* » jurisprudentiellement des critères que le texte ne formulait pas expressément (transformant un pouvoir discrétionnaire en pouvoir d'appréciation conditionné), soit en précisant des critères que le texte formulait de manière imprécise (transformant un pouvoir d'appréciation « *faiblement conditionné* » en pouvoir d'appréciation « *fortement conditionné* »). Le cas échéant, la jurisprudence renforcera le conditionnement du pouvoir de l'autorité¹⁵¹⁹. Par ailleurs, au-delà de la jurisprudence qui participe, par des considérants de principe, aux données de conditionnement de l'habilitation, le contrôle du juge sur l'appréciation des faits participe au conditionnement du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative. Selon Jean-Pierre Dubois, l'exercice d'un contrôle normal par le juge sur la qualification juridique des faits opérée par l'administration correspond à l'hypothèse d'un pouvoir d'appréciation « *fortement conditionné* »¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁷ G. Timsit, *Les noms de la loi*, *op. cit.*, p. 104 et suiv. et p. 128 et suiv.

¹⁵¹⁸ J.-P. Dubois, « *Pouvoir discrétionnaire* », in *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, § 16.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, § 18 et § 32 et suiv.

¹⁵²⁰ *Ibid.*, § 91.

En définitive, tous les auteurs semblent *a minima* s'accorder sur l'existence d'une graduation du conditionnement de l'action d'une autorité chargée d'appliquer une norme au regard de la précision textuelle de cette norme. Les divergences doctrinales ne portent, en réalité, que sur la question du statut du pouvoir conditionné des autorités normatives chargées de concrétiser la norme en question et de sa qualification de « pouvoir discrétionnaire », notion que certains auteurs veulent réduire à l'hypothèse où l'autorité dispose d'une marge d'opportunité entre plusieurs solutions juridiquement valides. Cette position axée sur le critère de l'opportunité part du postulat qu'il y aurait une différence de nature entre, d'une part, la compétence pour statuer en opportunité sur une situation juridique et, d'autre part, la compétence pour apprécier à quelle catégorie juridique correspond la situation juridique. Or, la dissemblance entre ces deux compétences ne relève pas d'une différence de nature des compétences, mais d'une différence de degré de conditionnement de l'appréciation que peut mener l'autorité décisionnaire. Le choix en opportunité demeure un choix opéré selon le droit. Ainsi que le résume Emmanuel Breen, « *Aucune décision n'est jamais entièrement soustraite à la norme parce que si le sens de la décision n'est pas prédéterminé - il y a donc vraiment décision - il y a toujours une bonne et une mauvaise manière de décider. Il n'y a pas en droit positif d'opposition tranchée entre le plein de la norme et le vide du pouvoir discrétionnaire : le droit est toujours présent, même quand l'administrateur est le plus libre. Il est comme une membrane flexible et solide à la fois qui s'interposerait entre l'administrateur et le monde. Elle s'adapte, mais sait aussi résister si elle subit une trop forte tension. En d'autres termes encore, le pouvoir discrétionnaire, dans sa définition juridique, est, comme les vertus chez Aristote, une médiété, c'est-à-dire un point d'équilibre entre deux positions extrêmes qui sont autant de maux : l'« arbitraire », où le droit s'abolit, et le légalisme, qui en est un trop-plein. Cette position juste n'est pas donnée immédiatement ou définie abstraitement, mais se cherche progressivement au croisement de raisons contradictoires* »¹⁵²¹.

Dès lors, comment expliquer le statut spécial qu'une partie de la doctrine française veut accorder à l'appréciation en opportunité ? Comme le démontre Anne-Laure Girard, la persistance du dualisme *compétence liée - compétence discrétionnaire*, qui ne correspond désormais à aucune réalité juridique, vient d'une appréhension contentieuse du droit administratif¹⁵²². Le juge de l'excès de pouvoir, comme le juge de *common law* au demeurant,

¹⁵²¹ E. Breen, *op. Cit.*

¹⁵²² A.-L. Girard, « *Volonté et décision administrative algorithmique* », *op. cit.*

dresse une démarcation entre ce qui relève de son office, apprécier l'application du droit par une autorité administrative, et ce qui n'en relève pas, apprécier l'opportunité de l'action administrative. Cette démarcation ne sert qu'à établir une grille de contrôle juridictionnel. Théoriser le pouvoir de l'administration en fonction de la retenue du juge dans son contrôle biaise, comme le souligne Anne-Laure Girard, l'analyse du processus décisionnel administratif¹⁵²³. D'autant que, comme le démontre Pierre Delvolvé, le juge qualifie une appréciation d'appréciation en opportunité ou d'appréciation en légalité selon sa volonté de contrôler ou non ladite appréciation¹⁵²⁴.

Si on déleste le raisonnement du terme « discrétionnaire » pour éviter les présupposés qui accompagnent ce terme, la différence entre, d'une part, la compétence de choisir entre plusieurs décisions juridiquement possibles afin de déterminer laquelle répondrait de la meilleure des manières à la situation donnée au regard des exigences du cadre juridique applicable et, d'autre part, la compétence d'apprécier la situation donnée pour déterminer quelle décision correspond au cadre juridique au regard duquel l'autorité doit statuer relève d'une différence de degré de conditionnement. Par exemple, seule une différence de degré de conditionnement nous semble séparer l'hypothèse de l'énoncé ne prescrivant aucune fin, ce qui n'impose à l'autorité que d'agir en lien avec l'objet du texte, de celle de l'énoncé qui renvoie à des notions à contenu variable de type « ordre public » ou « bonne mœurs ». De même, une simple différence de degrés nous semble séparer la prescription d'une finalité d'action de type « protection de la jeunesse » de la spécification d'un critère imprécis de type « comporte des scènes de nature à heurter la sensibilité des mineurs » ou, encore, de la spécification d'un critère plus précis de type « comporte des scènes de sexe ou de violence qui, par leurs effets de mise en scène ou leur cumul, sont susceptibles de heurter la sensibilité des mineurs ».

Partant, reprenons la distinction de Jean-Paul Dubois entre compétence liée, pouvoir d'appréciation fortement conditionné, pouvoir d'appréciation faiblement conditionné et pouvoir discrétionnaire. Si on estime, que l'appréciation en opportunité ne revêt pas une nature distincte des autres appréciations, la distinction de M. Dubois devient : compétence liée, pouvoir d'appréciation fortement conditionné, pouvoir d'appréciation faiblement conditionné et pouvoir d'appréciation très faiblement conditionné. Le conditionnement de cette dernière hypothèse correspond au respect du cadre juridique global applicable au processus décisionnel.

¹⁵²³ *Ibid.*

¹⁵²⁴ P. Delvolvé, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », in, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, LGDJ – Montchrestien, Paris, 1988, pp. 269-312.

Il demeure une interrogation à résoudre : déterminer à quoi correspond le pouvoir d'appréciation de l'autorité de police, quel que soit son degré de conditionnement. Nous sommes particulièrement sensible à la notion de *codétermination* de Gérard Timsit¹⁵²⁵. Il nous semble que tout énoncé habilitant une autorité à produire des normes repose nécessairement sur un principe de subsidiarité. Dès lors, nous n'avons pas de difficulté à considérer que, sous réserve d'une éventuelle incompétence négative, tout ce qui n'est pas réglé *précisément* par l'énoncé habilitant autorise l'autorité habilitée à édicter ses normes avec la même plénitude décisionnelle que l'auteur de l'énoncé habilitant, c'est-à-dire dans le respect du système juridique global. L'auteur d'une norme détermine un cadre juridique d'action le plus précisément possible – tout ce qui lui semble déterminable à son échelle d'intervention –, puis renvoie la compétence pour régir le contenu de ce cadre à l'échelon normatif inférieur, c'est-à-dire l'autorité investie de la compétence de mise en œuvre de la norme. Une autorité administrative investie d'un pouvoir normatif, notamment une autorité de police, est un jurislatureur comme un autre¹⁵²⁶. Par suite, le contenu de la *zone grise* entre la norme imprécise à appliquer par l'autorité et la norme de concrétisation édictée par cette autorité nous semble relever de la pleine compétence normative de cette autorité, dans le respect des exigences du système juridique global. On peut même qualifier cette habilitation de définition de *pouvoir métanormatif* puisqu'en précisant son cadre juridique d'action, l'autorité se met en mesure d'exercer le pouvoir normatif primaire pour lequel elle a été habilitée.

Evidemment, si la compétence pour l'autorité habilitée de donner une signification à une norme imprécise constitue un pouvoir métanormatif important, elle doit respecter le cadre intrinsèque à cette norme. Quel que soit le type d'énoncé habilitant l'autorité à agir, c'est-à-dire quel que soit le conditionnement de son action, il doit être interprété de bonne foi. Les termes employés par les dispositions à appliquer ne constituent pas des prétextes d'action

¹⁵²⁵ G. Timsit, *Les noms de la loi, op. cit. loc. cit.*, Voir également G. Timsit, *Archipel de la norme*, PUF, coll. Les voies du droit, 1998. Il n'est pas le seul à défendre la position d'une compétence créatrice de l'autorité qui a la charge d'appliquer la norme, on peut, notamment, citer Hans Kelsen, H. L. A. Hart, Pierre-André Côté et, celui qui a inspiré l'évolution doctrinale de ce dernier, Owen M. Fiss qui a, notamment, théorisé les « *disciplining rules* » auxquelles l'interprète est soumis dans son office créateur (O. M. Fiss, « *Objectivity and Interpretation* », *Stanford Law Review*, April 1982, Vol. 34, n° 4, pp. 739-763). La position de Gérard Timsit présente plusieurs avantages. D'une part, elle formulée de manière plus abstraite, moins focalisée sur l'interprétation juridictionnelle que, notamment, la doctrine anglo-saxonne. D'autre part, elle permet d'admettre que cette compétence créatrice ne se traduit pas que par des normes individuelles qui concrétisent la norme à appliquer, mais qu'elle implique également une formulation générale et abstraite du sens de la norme retenu par l'autorité qui a la charge de l'appliquer (voir, également, les critiques de Michel Troper dirigées contre la théorie kelsenienne de l'interprétation ; M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, coll. Léviathan, 1994, pp. 85-94).

¹⁵²⁶ En ce sens, voir notamment P. Combeau, « *Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative* », RFDA, 2004, p. 1069, lorsqu'il évoque le caractère normatif de la doctrine administrative.

administrative, mais bien un cadre d'action administrative. L'autorité ne doit pas donner une signification à la norme à appliquer qui aurait pour effet de réécrire le cadre juridique fixé par cette norme. Sinon, elle dénaturerait son habilitation et les normes primaires produites en application de ce cadre réécrit seraient qualifiées d'*ultra vires*.

b. Les types de normes d'habilitation de police du cinéma

Nous avons observé dans le paragraphe précédent que la « latitude normative » inférée par le degré de prédétermination du champ de réglementation de la norme d'habilitation correspond à une compétence de codétermination du sens de ce champ de réglementation et, donc, à un pouvoir métanormatif. Ces observations nous permettent d'établir une typologie des normes d'habilitation de police du cinéma en fonction du conditionnement de la compétence métanormative dont dispose l'autorité de police du cinéma à partir d'une typologie des énoncés de police du cinéma établie en fonction des degrés de prédétermination.

Selon le critère du degré de prédétermination du champ de réglementation, il est possible de distinguer trois types d'énoncés habilitants de police du cinéma. En premier lieu, les énoncés ne prescrivant aucune fin spécifique à l'autorité de police du cinéma et n'imposant aucun cadre à l'appréciation de cette autorité. En deuxième lieu, les énoncés spécifiant des fins à l'autorité de police du cinéma. En troisième lieu, les énoncés prescrivant des critères. Il convient de préciser qu'à ce stade de nos développements, nous employons le terme « critère » dans un sens générique. Nous donnerons une signification spécifique à l'expression « critère de classification » dans notre prochain titre, lorsque nous étudierons la méthodologie de classification des films. Dans le cadre du présent titre, les critères correspondent à *des dispositions décrivant un certain type de contenus filmiques auxquels est attachée la prescription d'un certain comportement de l'autorité de police du cinéma*. Le critère prescrit donc un comportement déterminé, alors que la finalité prescrit un but d'action. Cette définition permet d'englober dans le cadre terminologique « critère » tous les types de comportements qui peuvent être prescrits à l'autorité, que ce soit la production d'une norme déterminée, ou seulement une dynamique de raisonnement à adopter.

Partant, lorsque l'énoncé habilitant n'encadre pas l'office de l'autorité de police du cinéma et qu'il se contente de la désigner comme autorité d'application, cette autorité doit agir à des fins d'intérêt général qui présentent un lien suffisant avec l'objet de la norme à appliquer et dans le respect de la prééminence du droit. Son pouvoir métanormatif est, dès lors, très faiblement conditionné puisqu'elle peut même définir ses finalités d'action. Actuellement, le

seul texte qui correspond à ce type d'énoncés est celui du Cinemas Act 1985 qui demeure applicable en Ecosse.

Lorsqu'un énoncé habilitant se contente de spécifier certaines fins à l'autorité de police du cinéma, l'autorité se trouve dans la même situation que dans l'hypothèse précédente, à ceci près qu'elle ne doit poursuivre que des fins relevant de *certain*s intérêts publics exhaustivement énumérées par l'énoncé habilitant, et non toute fin d'intérêt général en lien avec l'objet des dispositions à appliquer. Son pouvoir métanormatif est un peu plus conditionné que dans l'hypothèse précédente mais demeure faiblement conditionné. On peut illustrer ce type d'énoncés avec le Licensing Act 2003, applicable en Angleterre et au Pays de Galles. Par ailleurs, dès lors que les énoncés de police du cinéma sont divisibles, on peut constater que les dispositions relatives aux mesures de classification concernant les mineurs se contentent de prescrire une finalité de protection des mineurs aux autorités de police du cinéma en Grande-Bretagne, au Canada et, pour les mesures de classification autres que la mesure (-18), en France.

Lorsqu'un énoncé habilitant prescrit des critères exhaustifs d'intervention de l'autorité de police, cette dernière n'est habilitée qu'à résoudre les éventuelles indéterminations notionnelles (par exemple, si l'énoncé renvoie à un standard) dans le respect de la prééminence du droit, c'est-à-dire en tenant compte des finalités consacrées comme prééminentes par le système juridique global, et qui présentent un lien suffisant avec l'objet de la norme à appliquer. Par exemple, le corpus juridique du National Classification Scheme australien correspond à ce type d'énoncés. Les dispositions des législations de police du cinéma des provinces du Rest of Canada relatives à l'interdiction totale des films correspondent également à ce type d'énoncés. Le conditionnement du pouvoir métanormatif de l'autorité de police du cinéma dépendra du degré de prédétermination des notions auxquelles ces critères renvoient. Par exemple, le critère « pornographique » est moins précis que le critère « nombreuses scènes de sexe réalistes », lequel est moins précis que le critère « au minimum deux scènes comportant une pénétration vaginale ou anale non-simulée en gros plan ». Le conditionnement du pouvoir métanormatif dépend également de la latitude dont l'autorité de police du cinéma bénéficie pour appliquer ces critères. Par exemple, le conditionnement est plus fort dans l'hypothèse où l'autorité *doit* adopter un comportement déterminé lorsque le film comporte un certain contenu que dans l'hypothèse où l'autorité *peut* adopter ce comportement mais qu'elle doit apprécier l'intégration de ce contenu dans la globalité du film avant de décider d'adopter ou non ce comportement.

Enfin, lorsqu'un énoncé prescrit des critères non-exhaustifs et des finalités à l'autorité de police du cinéma, cette dernière est habilitée à résoudre les indéterminations notionnelles que posent ces critères, mais, lorsqu'elle estime que ces critères ne s'appliquent pas, elle se retrouve dans la même situation que si l'énoncé s'était contenté de lui prescrire des finalités. Les dispositions des deux derniers alinéas du II de l'article R. 211-12, résultant du décret du 8 février 2017, illustrent particulièrement ce type d'énoncés : elles prescrivent des critères pour que l'autorité interdise la représentation publique d'un film aux mineurs de dix-huit ans, mais, si l'autorité estime que le film ne répond pas à ces critères, elle demeure habilitée à interdire la représentation du film aux mineurs de dix-huit ans au regard de la finalité de protection de l'enfance et de la jeunesse qui lui a été assignée par l'article L. 211-1 du CCIA¹⁵²⁷.

En définitive, ce n'est que lorsque, d'une part, le contenu des critères est précisément déterminé et que, d'autre part, leur application est également déterminée ou déterminable que l'autorité sera regardée comme dépourvue de compétence métanormative. Evidemment, une situation de compétence liée exclut également toute compétence métanormative. C'est le cas dans l'actuel système Kijkwijzer/Cinécheck belge. L'adoption d'un système reposant sur un logiciel faisant appel à un algorithme déterministe implique que le pouvoir réglementaire conjoint des gouvernements des Communautés et de la COCOM doit être exercé de sorte qu'il n'existe aucune indétermination dans les instructions à exécuter¹⁵²⁸. Dans les autres hypothèses (donc, autres que celle de la compétence liée et que celle d'une compétence d'appréciation très fortement conditionnée), l'autorité de police du cinéma est habilitée à, non seulement édicter des décisions de classification, mais également à « *codéterminer* » son cadre d'action en fonction du degré de conditionnement du champ de réglementation de la norme d'habilitation.

Le point commun entre tous les énoncés de police du cinéma est le régime d'autorisation préalable : saisie d'une demande de visa d'exploitation, l'autorité est tenue d'édicter une décision de classification. Par suite, aucune autorité de police du cinéma ne dispose d'une compétence pour apprécier l'opportunité de son intervention. L'intervention des autorités revêt donc un caractère systémique. La compétence métanormative exercée dans un

¹⁵²⁷ Voir, sur ce point, les conclusions d'Edouard Crépey interprétant les dispositions du décret du 8 février 2017 à l'occasion du recours pour excès de pouvoir dirigé contre ce décret (conclusions sur CE, 28 décembre 2017, *Association Promouvoir et Association Action pour la dignité humaine*, n°s 407840, 409465, non publiées, communication à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État).

¹⁵²⁸ Rappelons que la Commission des plaintes est tenue d'utiliser le logiciel Kijkwijzer dans le cadre de ses missions de contrôle.

cadre systémique impose que l'autorité puisse réguler son action grâce à une norme de formulation réglementaire.

Section 2 : La compétence implicite de détermination d'une « policy » de police du cinéma

Nous avons vu que le pouvoir normatif d'édition des décisions de classification infère un pouvoir métanormatif de codétermination des significations des énoncés de police du cinéma indéterminés. Compte tenu du régime d'autorisation préalable, qui systématise l'intervention de l'autorité de police du cinéma, il est légitime que l'autorité cherche à donner de la cohérence à son action. Au lieu d'interpréter les dispositions qu'elle doit appliquer au cas par cas, elle traduit son pouvoir métanormatif par une *norme de formulation réglementaire* (générale et abstraite). Il ne s'agit pas formellement d'un règlement pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'autorité n'est pas nécessairement habilitée à exercer un pouvoir réglementaire. En second lieu, un règlement risquerait d'enfermer l'exercice du contrôle de police du cinéma dans un cadre matériel trop contraint. En effet, l'une des raisons pour lesquelles les énoncés habilitants sont formulés de manière indéterminée est que les films qui sont soumis à l'autorité de police du cinéma sont, d'une part, divers dans leur contenu et, d'autre part, relativement imprévisibles. Une norme rigide risquerait de trop contraindre l'appréciation de l'autorité, même si l'exemple australien montre qu'il est possible de rédiger « en dur » un cadre méthodologique relativement précis. Une norme souple permet à l'autorité de « structurer », et même de « réguler »¹⁵²⁹, son pouvoir métanormatif tout en évitant de se lier dans l'exercice de son office (I). Cette régulation est néanmoins soumise à certaines limites qu'il convient de rapidement présenter (II). Elle peut également être source de procédés normatifs qui ne sont pas expressément prévus par les textes de police du cinéma (III).

I. La formulation d'une « policy » de police du cinéma par la doctrine administrative

L'utilisation de normes de *droit souple*¹⁵³⁰ (en droit anglo-saxon, « *quasi-legislations* »¹⁵³¹) est admise dans les systèmes juridiques de notre étude et,

¹⁵²⁹ E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », *op. cit.*

¹⁵³⁰ Plusieurs locutions peuvent être utilisées pour désigner ce phénomène : « *normes pararéglementaires* » (voir, notamment, P. Garant, *Droit administratif*, 5^{ème} édition, *op. cit.*, pp. 291 et suiv., ou encore M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. HyperCours, 5^{ème} édition, septembre 2019, p. 318) ; « *normes infraréglementaires* » (D. Mockle, « *Ordre normatif interne et organisations* », *Les Cahiers du droit*, Vol. 33, n° 4, 1992, pp. 965-1056) ; « *procédés néo-juridiques* » (D. Mockle, « *L'évincement du droit par l'invention de son double : les mécanismes néo-réglementaires en droit public*, *Les Cahiers de droit* », vol. 44, n° 3, 2003,

notamment, par les juridictions suprêmes depuis les années soixante-dix¹⁵³². Ces normes constituent un instrument qu'Emmanuel Breen qualifie de *rationalisation formelle* du pouvoir discrétionnaire. L'autorité habilitée à appliquer des dispositions législatives ou réglementaires au cas par cas choisit de « réguler » son office en adoptant une « voie moyenne entre la règle et le pouvoir discrétionnaire »¹⁵³³.

En droit français, plusieurs appellations peuvent désigner ce type de normes de *droit souple* : directives, circulaires, lignes directrices, doctrine administrative, etc. Le droit anglo-saxon connaît une diversité terminologique encore plus abondante : *codes of practice, guidance, guidance notes, guidelines, circulars, notes, briefs, notices, policies, rules of practice*, etc.¹⁵³⁴ Précisons que la BBFC emploie le terme *guidelines* mais ce terme est également employé par le droit australien pour désigner le règlement, de « droit dur », édicté par le Minister for Justice dans le cadre du National Classification Scheme¹⁵³⁵. En

pp. 297-360) ; etc. Dans la mesure où le Conseil d'Etat français a opté pour l'expression « *droit souple* », nous la conservons.

¹⁵³¹ L'expression « *soft law* » est régulièrement utilisée par la doctrine anglophone, mais l'expression « *quasi-legislation* » demeure l'expression consacrée et est notamment employée par la Cour suprême du Canada.

¹⁵³² Pour une approche comparative des jurisprudences britannique (House of Lords, *British Oxygen v. Minister of Technology*, [1971] AC 610), française (CE, Sect., 11 décembre 1970, *Crédit Foncier de France*, n° 78880) et canadienne (Cour suprême du Canada, *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision Canadienne (C.R.T.C.)*, 1977 CanLII 12 (CSC), [1978] 2 RCS 141), voir D. Mockle, *Ordre normatif interne et organisations*, Les Cahiers du droit, Vol. 33, n° 4, 1992, [pp. 965-1056], spec. p. 1025. Concernant l'Australie, voir la décision Federal Court of Australia (Full Court), *Drake and Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1979) 24 ALR 577, (1979) 46 FLR 409, (1979) 2 ALD 60 (disponible sur le site Web de la Federal Court : <https://search2.fedcourt.gov.au/>) et la décision de Justice Brennan, président de l'Administrative Appeals Tribunal (AAT), à la suite de la décision de la Federal Court : Administrative Appeals Tribunal, *Re Drake and Minister for Immigration and Ethnic Affairs (No. 2)*, [1979] AATA 179 (21 November 1979) (Drake (No. 2)). La Federal Court a, dans un premier temps, admis qu'un ministre encadre l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par une norme de droit souple (*general policy*) mais a, dans un second temps, jugé que cette norme était transparente pour un *administrative tribunal* saisi d'un *merits review* (en l'espèce, l'AAT). Justice Brennan juge, pour sa part, que l'AAT doit appliquer, en principe, la norme du ministre « *à moins que [cette norme] soit illégale ou que son application tende à produire une décision injuste dans les circonstances du cas d'espèce* » (nous traduisons).

¹⁵³³ E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », *op. cit.*

¹⁵³⁴ Gabriele Ganz avait recensé les différents types de normes administratives en introduction de son ouvrage *Quasi-Legislation : Recent Developments in Secondary Legislation* (Sweet and Maxwell Limited, London, 1987, cité in S. Argument, *Parliamentary Scrutiny of Quasi-legislation*, Published and Printed by the Department of the Senate Parliament House, Canberra, May 1992, Papers on Parliament n° 15, ch. 2). Voir également l'article d'Emmanuel Breen qui cite une classification proposée par la doctrine anglo-saxonne en offrant une traduction : « *procedural rules (règles de procédure), interpretive guides (guides d'interprétation), instructions to officials (instructions aux autorités), prescriptive/evidential rules (règles prescriptives/de preuve), commendatory codes (codes de recommandations), voluntary codes (codes volontaires), rules of practice, management and operation (usages et procédés de gestion) et consultative devices and administrative pronouncements (avis et doctrine administrative)* » (*op. cit.*).

¹⁵³⁵ Guidelines for the Classification of Films 2012, 10 December 2012, Commonwealth of Australia Gazette, General notice (GN) 50, 2012.

conséquence, pour éviter toute ambiguïté, nous allons éviter l'emploi de ce terme et de sa traduction française « lignes directrices », même s'il s'agit désormais de l'expression consacrée par le Conseil d'Etat français pour le phénomène que nous décrivons. Nous emploierons, à l'instar d'Emmanuel Breen, les expressions de *doctrine administrative* et *policy*¹⁵³⁶.

A cet égard, la polysémie du terme *policy* (d'une part, une pratique et une règle internes et, d'autre part, une politique) s'accorde plutôt bien avec les caractères du droit souple, plus encore du droit souple en matière de police administrative. En effet, comme le relevait Didier Linotte en 1975, le « *pouvoir discrétionnaire* » en matière de police administrative comprend, en soi, un aspect politique. Il considère que la police administrative est avant tout une « *policy* », soit une mise en balance de certains intérêts généraux dont le choix de l'importance qu'on donne à chacun relève plus de la politique que du droit¹⁵³⁷. Nous disconvenons sur ce dernier point compte tenu des évolutions du droit moderne. Nous allons le voir, le poids des intérêts généraux en jeu relève désormais du droit, pas de la politique. En revanche, moins qu'une compétence pour pondérer les intérêts généraux en jeu, l'autorité conserve une compétence pour apprécier comment agir afin d'assurer la protection des intérêts généraux en jeu selon les données que lui impose l'ordre juridique. La régulation par l'autorité de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, dans le respect des exigences du droit positif, revêt les caractères d'une politique publique. Partant, la *policy* désigne la régulation par l'autorité de son pouvoir métanormatif, le « plan d'action » général de la police du cinéma, et la *doctrine administrative* désigne la formulation de cette *policy* sous forme de cadre juridique d'action susceptible de produire des effets notables sur les tiers.

On peut distinguer deux types de doctrines administratives en police du cinéma : la doctrine administrative active et la doctrine administrative passive.

La *doctrine administrative active* est une formulation axiomatique de la *policy* de l'autorité. L'autorité de police du cinéma formule, de manière générale et abstraite, des principes de classification, des éléments de méthode de classification et des critères de classification. Cette formulation est très proche de celle d'un règlement de droit dur, à ceci près que, d'une part, la doctrine est évolutive et souple et que, d'autre part, outre qu'elle n'est évidemment pas soumise à des conditions de forme et de procédure, la doctrine administrative

¹⁵³⁶ E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », *op. cit.*

¹⁵³⁷ D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Thèse dactyl, *op. cit.*, p. 164 (nous conservons la locution « pouvoir discrétionnaire » qu'il emploie).

active n'est pas nécessairement matérialisée¹⁵³⁸. En effet, en matière de police du cinéma, la doctrine administrative est souvent « formalisée » sous forme de brochures éditées à destination des agents (manuels de procédure) ou du public (par des brochures ou dans les rapports périodiques d'activité). Elle peut aussi être formulée directement à l'attention des professionnels du cinéma¹⁵³⁹. Mais elle peut également ne pas être matérialisée et, au mieux, révélée sur des documents la mentionnant, par exemple des échanges de courriers avec le pétitionnaire ou avec d'autres autorités de police.

Ce que nous désignons par la locution *doctrine administrative passive* n'est pas réellement une norme mais, plutôt, un *état normatif* : il s'agit d'un référentiel de précédents administratifs facultatifs. Le cas échéant, l'autorité de police ne raisonne pas en appliquant des principes ou des critères qu'elle aurait dégagés ; elle utilise une ou des précédente(s) décision(s) de classification comme référence(s) – presque comme un étalon – permettant de calibrer la classification du film soumis, au regard de classifications antérieures de films comparables et en fonction des similitudes et des différences entre ces films¹⁵⁴⁰. L'utilisation de précédents administratifs constitue une simple faculté pour l'autorité : il n'existe pas de *règle du précédent* en droit administratif non contentieux, ni, *a fortiori*, en police du cinéma.

La doctrine administrative passive peut être identifiée dans les références expresses aux précédents qui ont été utilisés par l'autorité. Cette référence peut être inscrite dans la décision de classification, mais, le plus souvent, on la retrouve, soit dans des documents préparatoires, soit dans des échanges avec le pétitionnaire ou avec d'autres autorités de police du cinéma étrangères, soit dans les rapports périodiques d'activité de l'autorité. Elle peut également être révélée par une cohérence de décisions de classification. En cela, elle est très proche de ce que

¹⁵³⁸ CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142 : « *Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en oeuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices* » (nous soulignons).

¹⁵³⁹ On peut citer comme exemple les courriers (*circular letters*) envoyés aux producteurs comme celui envoyé en 1931 par Edward Shortt, président de la BBFC, aux producteurs indiquant : “*Of late it has been noticed with regret that films are being produced in which the development of the theme necessitates a continuous succession of grossly brutal and sordid themes accompanied, in the case of auditory films, with sounds that accentuate the situation and nauseate the listener. No modification can render such films fit for public exhibition. In consequence, the Board takes this opportunity of notifying the Trade that, in future, no film will receive the Board's certificate in which the theme depends upon the intense brutality of unrelieved sordidness of the scenes depicted*” (L. Wood, *British films – 1927-1939*, BFI, 2009, p. 17).

¹⁵⁴⁰ Sur les « méthodes comparatives » de classification, voir notamment A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, *op. cit.*, pp. 135-154.

les rapporteurs publics du Conseil d'Etat français appellent « *lignes directrices implicites* ». Toutefois, il s'agit de deux notions différentes. Une « *ligne directrice implicite* » consiste en une cohérence de précédents administratifs révélant une doctrine administrative réputée préexistante que le juge administratif oppose à l'administration. Dans cette notion, le précédent administratif est traité comme une simple preuve empirique de l'existence d'une norme officieuse. Si le juge caractérise une doctrine administrative implicite, l'administration doit s'y conformer, sauf à justifier d'un motif d'intérêt général ou de circonstances particulières¹⁵⁴¹. Comme l'analyse Sébastien Hourson, c'est le principe d'égalité qui explique cette jurisprudence, même si lui plaide pour une consécration d'une règle du précédent administratif¹⁵⁴². Ce phénomène des lignes directrices implicites ne correspond pas à celui que nous décrivons pour la doctrine passive. En effet, la doctrine passive ne révèle pas une doctrine active non-matérialisée préexistante : elle se contente de se servir des précédents comme d'une aide à la décision. Dans le cadre de la doctrine passive, les précédents administratifs constituent des *normes de référence* mais, ni des normes à appliquer, ni des normes révélant une norme à appliquer. Par ailleurs, il nous semble que la notion de doctrine administrative implicite ne pourrait pas trouver à s'appliquer à la police du cinéma. En effet, le phénomène de reproductibilité des situations dans les matières où l'existence d'une doctrine implicite a été reconnue ne nous semble pas se retrouver en police du cinéma, compte tenu de la diversité de possibilités de représentation des images et des thématiques et dans la mesure où, comme nous allons le voir, un film doit être apprécié dans son ensemble. Dans ces conditions, il serait malaisé d'identifier une doctrine active implicite à partir d'une cohérence de précédents. Le précédent de police du cinéma ne peut servir que d'indice, d'outil de calibrage, à l'autorité, mais en aucun cas de critère opposable à cette autorité.

La doctrine active et la doctrine passive sont complémentaires. La doctrine active est celle qui fixe le canevas de la classification : « *il faut interdire les films montrant des armes et des crimes* ». Mais cette prescription ne suffit pas : à l'instar des dispositions de droit dur, aucune doctrine ne peut être suffisamment précise pour envisager tous les cas de figure.

¹⁵⁴¹ Sur la notion de « lignes directrices implicites », voir A. Lallet, conclusions sur CE, 16 octobre 2019, *Association La Quadrature du Net et association Caliopen*, n° 433069, publiées au Recueil Lebon avec la décision, également à la RFDA 2019, p.1075 et mises à la disposition du public sur ArianeWeb. Sous l'empire de l'ancienne terminologie, antérieure à la jurisprudence *Fairvesta*, voir G. Dumortier, conclusions sur CE, Sect., 30 décembre 2010, *Ministre du logement et de la ville*, n° 308067, publiées au Recueil Lebon avec la décision, p. 533 et D. Botteghi, A. Lallet, « *Le principe d'égalité n'a rien perdu de son charme, ni même de son éclat* », AJDA, 2011, p. 150.

¹⁵⁴² Voir S. Hourson, « *Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif* », RFDA, 2013, p. 743.

L'autorité statue au cas par cas et doit interpréter sa doctrine théorique en la confrontant aux particularités de films concrets : qu'est-ce qu'une arme ? (arme par nature, arme par destination) ; le personnage qui la tient et le contexte sont-ils des facteurs d'appréciation de l'interdit ? (personnage gentil ou méchant, agit-il pour faire le bien ou pour faire le mal) ; qu'est-ce qu'un crime ? (meurtre, vol de voiture, vol de bonbon) ; etc. La doctrine passive peut permettre à l'autorité de se guider dans les appréciations d'espèce. Ces deux types de doctrines forment même un *continuum* par l'entremise de la décision de classification. La doctrine active prescrit le cadre de la classification. La décision de classification constitue une application de cette norme. Cette décision de classification peut servir de précédent à une autre décision de classification. Par ailleurs, l'autorité de police du cinéma peut décider de consacrer la doctrine passive en doctrine active, ou non, selon la même démarche, *mutatis mutandis*, que le Conseil d'Etat lorsqu'il décide de publier et de ficher une décision au Recueil Lebon ou, à l'inverse, de l'y laisser inédite. La décision inédite au Recueil ne « fait » pas jurisprudence mais demeure dans le panorama des instruments d'aide à la décision et peut, dans cette mesure, aider le juge à s'orienter dans un autre dossier.

La compétence pour adopter une doctrine administrative peut être expressément prévue par les textes. Par exemple, en France, la doctrine administrative a connu une certaine forme de consécration textuelle par l'arrêté du 12 juillet 2001¹⁵⁴³ et, désormais, par l'article R. 211-5 du CCIA qui indiquent que les « orientations » dégagées par la formation plénière de la Commission s'imposent aux sous-commissions devenues « comités »¹⁵⁴⁴. En l'absence de cette habilitation expresse, la compétence pour établir une doctrine de classification peut être regardée comme implicitement prévue par l'habilitation de l'autorité de police du cinéma. Comme nous l'avons exposé, en conférant à l'autorité de police du cinéma la compétence d'édicter des décisions de classification au regard de simple exigences-cadre (objectifs ou standard), le législateur a nécessairement entendu l'habiliter à codéterminer les dispositions à appliquer. Le corollaire de ce pouvoir métanormatif est le pouvoir de réguler l'exercice de ce pouvoir. Ce pouvoir nous semble *inféré* par l'habilitation de police du cinéma. Précisons que nous employons la notion d'*inférence* afin d'éviter de prendre position dans un débat doctrinal

¹⁵⁴³ Arrêté du 12 juillet 2001 fixant les missions et les modalités de fonctionnement des sous-commissions de la commission de classification des œuvres cinématographiques, JORF du 13 juillet 2001, p. 11242, art. 2

¹⁵⁴⁴ S'il est besoin de le préciser, la référence aux « orientations » dégagées par la Commission ne peut pas être interprétée comme renvoyant à la notion d'« orientations générales », qui est une catégorie particulière de normes de droit souple inopposable à l'Administration et qui n'existe que dans la matière gracieuse où l'administré ne peut se prévaloir d'aucun droit (CE, Sect., 4 février 2015, *Ministre de l'intérieur c/ M. Cortes Ortiz*, n°s 383267, 383268). La police du cinéma ne relève évidemment pas de la matière gracieuse.

qui nous semble sans incidence sur notre étude. Dans sa thèse, Florian Mauger expose la divergence entre les auteurs qui considèrent que le pouvoir d'édicter des règles générales relève des compétences implicites *impliquées* (régies par un rapport de nécessité pratique vis-à-vis de l'habilitation) et ceux qui considèrent que ce pouvoir relève des compétences implicites *incluses* (régies par une conception institutionnaliste du pouvoir)¹⁵⁴⁵. Pour ne pas prendre position dans ce débat – qui ne nous semble pas déterminant pour notre étude –, nous employons le terme « inférer » pour désigner le rapport entre la norme d'habilitation prévoyant expressément un pouvoir et la compétence implicite pour déterminer des règles générales d'exercice du pouvoir. En effet, l'inférence recouvre autant la logique déductive (compétence implicite impliquée) que la logique inductive (compétence implicite incluse). Nous conservons l'essentiel de la notion de compétence implicite : le caractère implicite de la compétence et le rapport de nécessité qu'elle entretient avec la mission de l'autorité¹⁵⁴⁶.

Ainsi, en habilitant une autorité de police du cinéma à édicter des décisions de classification, la législation de police du cinéma *infère implicitement mais nécessairement* une compétence pour définir des règles générales encadrant l'exercice matériel et procédural de sa compétence, à la condition de ne pas méconnaître les dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Toutefois, encore une fois, dès lors que les autorités de police du cinéma ne disposent pas de compétence réglementaire, à l'exception des *local councils* britanniques, et que le rapport d'inférence entre la législation de police du cinéma et la compétence pour définir des règles générales ne rend pas nécessaire que ces règles revêtent le caractère de « droit dur », cette compétence se limite à édicter une norme de droit souple : la doctrine administrative. Concernant les *local councils* britanniques, comme nous l'avons développé dans notre première partie, ils disposent d'un pouvoir réglementaire en matière de police du cinéma dont les destinataires « directs » sont les titulaires d'une licence d'exploitation d'établissement cinématographique. Sous l'empire du Cinematograph Act 1909, cette compétence était implicite, mais, depuis l'intervention du Cinematograph Act 1952, cette compétence est

¹⁵⁴⁵ F. Mauger, *Les pouvoirs implicites en droit administratif français*, Thèse dactyl., Paris II, 2013, pp. 37 et suiv. Sur la distinction entre les notions de compétences impliquées et de compétences incluses, voir également G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, § 1112. Sur l'étendue de la compétence impliquée en droit britannique, voir notamment R. Carnwath, "The reasonable limits of local authority powers", *Public Law*, 1996, p. 244 et K. C. Aguma, "The Principle of Ultra Vires and the Local Authorities' Decisions in England", *European Journal of Law Reform*, 2013, vol. 3, p. 267.

¹⁵⁴⁶ F. Mauger, *ibid.*, p. 48.

expresse. Ils sont donc habilités à produire, d'une part, des règlements et, d'autre part, de la doctrine administrative.

II. Le cadre de la « *policy* » de police du cinéma

La doctrine administrative peut porter sur la procédure administrative relative au traitement des demandes de visas, c'est notamment le cas en Grande-Bretagne concernant la doctrine de la BBFC et les doctrines des autorités locales. La doctrine procédurale n'intéresse pas réellement notre recherche à ce stade. Indiquons seulement que, le cas échéant, en vertu de considérations de loyauté procédurale, si une doctrine administrative publiée instaure des garanties procédurales, l'autorité administrative est tenue de la respecter au titre du « *principe d'attente légitime* »¹⁵⁴⁷. Cela étant précisé, ce qui va concentrer notre attention pour les présents développements est la doctrine qui établit des règles gouvernant directement l'office des autorités de police du cinéma.

Une première limite due à la nature de norme de droit souple est que la doctrine administrative ne peut pallier l'incompétence négative du législateur et du pouvoir réglementaire. La décision *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors* de l'Ontario Divisional Court, que nous avons déjà plusieurs fois évoquée et qui a été confirmée par la Cour suprême de l'Ontario, en constitue la parfaite illustration¹⁵⁴⁸.

La limite principale s'appliquant à l'utilisation de la doctrine administrative répond au cadre général des normes de droit souple : il s'agit de la *no-fettering rule*. L'expression *fettering discretion* désigne une utilisation dévoyée du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui consiste à lier son appréciation en amont. Une autorité habilitée à exercer un pouvoir discrétionnaire qui utiliserait sa doctrine administrative comme s'il s'agissait d'une norme de « droit dur » méconnaîtrait son office¹⁵⁴⁹. A cet égard, les limites posées par la *no-fettering rule* à la doctrine administrative ont évolué. Aileen McHarg observe la recherche par le juge britannique d'un équilibre entre cette règle et le besoin des administrations de

¹⁵⁴⁷ A. Antoine, « *Les sources des procédures administratives au Royaume-Uni* », *op. cit.*, p.121. Ce serait également le cas en France (voir sur ce point les conclusions précitées de Guillaume Odinet sur CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142), sous le filtre de la jurisprudence *Danthony* précitée.

¹⁵⁴⁸ High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, 1983 CarswellOnt 75 et Supreme Court of Ontario (Court of Appeal), *Re Ontario Film & Video Appreciation Society v. Ontario (Board of Censors)*, 8 février 1984, 1984 CarswellOnt 38.

¹⁵⁴⁹ P. Garant, *Droit administratif*, Editions Yvon Blais, Cowansville (Québec), 1991 (3^{ème} édition), vol. 1, p. 317.

« structurer » leur *discretion* et comment, partant d'une interdiction pure de lignes contraignantes, la jurisprudence a progressivement adopté une approche « régulatrice » du caractère contraignant de ces lignes¹⁵⁵⁰.

En France, l'approche du Conseil d'Etat se veut aussi « régulatrice » : l'autorité peut, voire doit lorsque le principe d'égalité est en cause, *en principe*, appliquer sa doctrine, mais doit toujours procéder à un examen particulier de la demande et, si des considérations d'intérêt général ou les circonstances propres à chaque situation particulière le justifient, ne pas l'appliquer¹⁵⁵¹. Dans une décision *La Quadrature du net et Caliopen* du 16 octobre 2019, le Conseil d'Etat a même jugé qu'une autorité peut adopter un « plan d'actions » dans l'exercice de ses pouvoirs qui prévoit qu'elle n'utilisera pas certains de ses pouvoirs si elle estime que cette modulation de son office lui permet de protéger au mieux les intérêts généraux dont elle a la charge et si elle n'exclut pas de faire usage des pouvoirs ainsi bridés lorsque cela s'avère nécessaire¹⁵⁵². Compte tenu de cette jurisprudence, on peut s'interroger sur la légalité des doctrines administratives françaises non-formalisées sur les coupes et l'interdiction totale. Concernant l'usage des coupures dans les films, dans les années soixante-dix, la Commission de classification française avait décidé de se lier quant à l'utilisation de ses pouvoirs : elle avait décidé de, désormais, s'interdire de proposer des coupures ou modifications dans les films. Ainsi, la pratique des coupures n'est pas juste tombée en désuétude : il y a eu une *volonté* de la commission *de se contraindre*¹⁵⁵³, volonté qui contredisait une permission textuelle, jusqu'à ce

¹⁵⁵⁰ A. McHarg, "Administrative Discretion, Administrative Rule-making, and Judicial Review", *Current Legal Problems (CLP)*, University College London (Faculty of Laws), Vol. 70, n° 1 (2017), pp. 267-303.

¹⁵⁵¹ CE, 19 septembre 2014, *M. Jousselin*, n° 364385. Pour un exemple où l'auteur d'une doctrine contraint son application empêchant les agents placés sous son autorité de prendre en compte les particularités des situations qui leur sont soumises : CE, 20 décembre 2000, *Conseil des industries françaises de défense*, n° 193498 (censure pour incompétence).

¹⁵⁵² CE, 16 octobre 2019, *La Quadrature du Net et Caliopen*, n° 433069. La portée de cette évolution jurisprudentielle est, en l'état, très circonscrite et méritera d'être confirmée : en l'espèce, il s'agissait d'une prise de position publique de la CNIL indiquant qu'elle ne ferait pas usage de ses pouvoirs répressifs à l'encontre des opérateurs ne respectant pas certaines exigences du Règlement général sur la protection des données (RGPD) pendant une certaine « période d'adaptation » qu'elle estime nécessaire pour accompagner ces opérateurs dans le processus de mise en conformité de leurs prestations de services aux exigences communautaires. Il demeure que le juge français a, ce faisant, admis la doctrine d'une autorité de police administrative spéciale posant un principe de non-utilisation de ses pouvoirs de sanction, sous réserve que cette doctrine serve les intérêts dont cette autorité a la charge et que cette autorité ne se lie pas quant à l'utilisation de ces pouvoirs lorsqu'elle apparaît nécessaire à la protection de ces intérêts.

¹⁵⁵³ Volonté qui s'exprime dans beaucoup de documents dans les dossiers de la commission française. Par exemple, en réponse à un courrier de James Ferman (*Secretary* de la BBFC) qui lui demandait comment la commission française avait traité le cas du film *Caligula* pour lequel de très nombreuses coupes étaient envisagées en Grande-Bretagne, Pierre Soudet (Président de la commission de contrôle des films) a indiqué que la commission évitait d'assortir ses avis de demandes de modifications et préférait choisir une mesure plus

que le décret du 23 février 1990 abroge cette permission. Concernant l'interdiction totale, comme nous l'avons exposé dans notre première partie, en 1981, lorsqu'il a pris ses fonctions de ministre chargé du cinéma, Jack Lang a pris la décision de ne jamais refuser de délivrer un visa. La formulation absolue de cette dernière doctrine, qui touche au cœur du pouvoir de police du cinéma, nous incite à penser que, si le juge administratif avait eu à en connaître, il l'aurait censurée. En revanche, il n'est pas certain que la doctrine de la Commission sur les coupes aurait connu le même sort. Si les doctrines des organes consultatifs obéissent aux mêmes règles que celles des autorités décisionnaires¹⁵⁵⁴, la faculté d'ordonner la modification d'un film est une compétence subsidiaire à celle de proposer une mesure de police du cinéma plus restrictive. Comme nous l'avons vu dans notre première partie, l'ordre de couper une séquence d'un film intervenait en amont de la délivrance de l'avis au ministre. La Commission statuait sur *une version* du film, mais, en plus, en envisageait une autre version susceptible de nécessiter une décision moins restrictive et laissait le choix au pétitionnaire entre les deux options. Dès lors que la doctrine de la Commission conservait intact son office concernant la proposition de décision de classification sur le film soumis par le pétitionnaire, il nous semble qu'elle était valide.

Ce cadre de la *no-fettering rule* s'explique facilement. D'une part, quand bien même la doctrine administrative aurait été une norme juridique, la hiérarchie des normes lui interdirait de contredire le cadre de la norme habilitante. Si la norme habilitante crée une possibilité, aucune norme prise pour son application ne peut valablement transformer cette possibilité en interdiction. D'autre part, la doctrine administrative ne constitue de toute façon pas une norme juridique. Un certain principe de réalisme combiné à l'exigence de droit à un recours effectif ont conduit les juges des différents systèmes à admettre que la doctrine administrative produisait des effets notables analogues à ceux qu'aurait produit une norme juridique et à, en

restrictive, même si certains producteurs ou distributeurs choisissaient eux-mêmes de modifier les films en fonction de leurs impératifs commerciaux (voir le courrier n° 4.643 de Pierre Soudet à James Ferman du 1^{er} août 1980, in Dossier BBFC, "*Caligula*", 1980 (à consulter sur place)). Il y expliquait bien le motif de cette règle : le souci de préserver l'intégrité des œuvres qui étaient soumis à la commission. La Commission n'administrerait plus les films et se contentait de juger la mesure adéquate. Comme le résume Jean-François Théry : « *Anastasia a volontairement jeté ses ciseaux* » (*Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., pp. 28-29 ; dans ce passage il emploie le terme « désuétude », mais c'est sans incidence sur le constat d'une volonté que lui-même revendique).

¹⁵⁵⁴ Le Conseil d'Etat avait transposé la jurisprudence *Crédit foncier de France* (CE, Sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c/ Mlle Gaupillat et Mme Ader*, n° 78880) à la doctrine administrative des organes consultatifs (CE, 27 octobre 1972, *Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale c/ Mlle E.*, n° 82912, dont le fichage renvoie expressément à la décision *Crédit foncier de France*). En l'état de la recherche, il ne nous semble pas que cette jurisprudence ait été abandonnée sous l'empire de la jurisprudence *Jousselin* précitée.

conséquence, accorder à cette norme certains attributs des normes juridiques (notamment, son opposabilité à l'administré et à l'administration, ainsi que sa justiciabilité). Mais cette jurisprudence ne va pas, et ne peut aller, jusqu'à changer sa nature en celle d'un règlement. La doctrine demeure un simple « *instrument juridique* »¹⁵⁵⁵.

Au-delà du contrôle de la *no-fettering rule*, le juge contrôle le contenu de la doctrine administrative. L'analyse de Jean-Pierre Dubois sur le conditionnement du pouvoir d'appréciation de l'autorité par la jurisprudence se répercute évidemment sur la doctrine administrative qui régule ce pouvoir. Soit le juge « acccidente » la doctrine passive en annulant une décision de classification, soit il détermine jurisprudentiellement une signification des textes à appliquer qui valide ou invalide la doctrine administrative. On peut illustrer le propos avec une décision connue : la décision de la High Court britannique statuant sur l'affaire concernant le film *Makin' Whoopee!*¹⁵⁵⁶. Comme le relate Robin Duval, Directeur de la BBFC à partir de 1999, en 1996, le Home Office fait remarquer à la BBFC que sa doctrine restrictive concernant les films R18 et son refus de classer des films contenant des scènes de sexe explicites sont à l'origine du développement d'un marché noir de vidéogrammes pornographiques. Au début de l'année 1997, après une consultation interne, la BBFC modifie en conséquence sa doctrine sur la classification R18 pour la rendre plus compréhensive : elle admet désormais dans la catégorie R18 les films pornographiques dits *hard core*, lorsque les scènes de sexe sont dépourvues de violence. Cependant, avec l'accord avec les membres du Home Office de l'époque, ce changement de doctrine s'opère de manière officieuse, alors que la compétence de la BBFC en matière de vidéogramme est statutaire et qu'elle doit rendre des comptes au Parlement. Suivant cette nouvelle doctrine, la BBFC délivre un visa R18 temporaire au film *Makin' Whoopee!*, sans exiger de coupures. Fin 1997, après les élections générales et la formation d'un nouveau Gouvernement, le nouveau Home Secretary et la police douanière ont découvert l'existence de cette doctrine officieuse, ce qui a provoqué de vives tensions entre le Home Office et la BBFC, suscitant les départs anticipés de son président et de son directeur. Au demeurant, le Home Office indique à la BBFC que sa nouvelle doctrine est trop compréhensive et risque d'autoriser des films contraires aux dispositions de l'Obscene Publications Act. A la suite de ces événements, la BBFC suspend sa doctrine de 1997 : doivent

¹⁵⁵⁵ G. Odinet, conclusions sur CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, publiquement disponibles sur la base de données ArianeWeb.

¹⁵⁵⁶ Il s'agit d'un film pornographique exploité directement sous format vidéogramme (*direct-to-video*) et qui, pour sa part, n'est pas du tout connu. Nous ne disposons que du nom de la société distributrice : Sheptonhurst Ltd.

désormais être interdites toutes les scènes de sexe explicites qui, notamment, présentent de manière visible des actes non-simulés de pénétration orale, vaginale ou anale, ou de masturbation. En conséquence, la BBFC refuse de classer film *Makin' Whoopee!* si le pétitionnaire n'opère pas certaines coupures des scènes de sexe explicites qu'elle estime, désormais, contraires à l'incrimination d'obscénité¹⁵⁵⁷. Le distributeur saisit le Video Appeals Committee (VAC), une instance indépendante compétente pour connaître des décisions de la BBFC prises en vertu du Video Recordings Act, et obtient que la vidéo soit classifiée R18, sans coupures¹⁵⁵⁸. La BBFC forme un *judicial review* contre la décision du VAC et le juge valide la décision du VAC¹⁵⁵⁹. A la suite de cette décision, la BBFC redéfinit ses *guidelines* R18 pour les rendre encore plus compréhensives que celles de début 1997¹⁵⁶⁰. Là où Julian Petley identifie un « sommet d'absurdité » dans ce *judicial review*¹⁵⁶¹, nous pensons que la BBFC était favorable à une doctrine libérale – les résultats de la consultation interne qu'elle a menée montre bien cette inclinaison – et ce, malgré le changement de direction intervenu depuis. Lorsque Robin Duval relate les événements, il indique qu'il était conscient que la BBFC allait perdre le litige mais que, d'une part, une libéralisation de la doctrine par une décision de justice permettrait d'éviter des tensions avec le Home Office et, d'autre part, une décision juridictionnelle offrirait une sécurité juridique aux exploitants quant aux risques de procédures pénales à l'encontre de films ayant obtenu un visa R18¹⁵⁶². D'où, toujours selon nous, le fait que la BBFC soit allée encore plus loin dans sa doctrine post-*judicial review* que dans sa doctrine de début 1997. Si ce cas d'espèce concernait un support vidéo, la police du

¹⁵⁵⁷ R. Duval, « *The Last Day of The Board* », in E. Lamberti (dir.), *Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age*, Bloomsbury Publishing, 2012, pp. 146 et suiv. Voir également le rappel des faits dans la décision High Court (Queen's Bench Division), *R v. Video Appeals Committee of British Board Of Film Classification (Ex Parte British Board Of Film Classification)*, [2000] EWHC Admin 341.

¹⁵⁵⁸ Video Appeals Committee, *Sheptonhurst Ltd and Prime Time (Shifnal) Ltd v. British Board of Film Classification*, 1999, appel n° 14. La décision était disponible sur le site Web de la BBFC mais l'hyperlien a été supprimé lors de la refonte du site et elle n'a pas été archivée. Il convient donc de se référer à la décision de la High Court sur le *judicial review* formé par la BBFC contre la décision du Video Appeals Committee (*R v. Video Appeals Committee of British Board Of Film Classification (Ex Parte British Board Of Film Classification)*, [2000] EWHC Admin 341).

¹⁵⁵⁹ *R v. Video Appeals Committee of British Board Of Film Classification (Ex Parte British Board Of Film Classification)*, précit. (rem: ce ne sera pas la dernière fois que la BBFC forme un *judicial review* contre une décision de son propre comité d'appel. La question du *locus standi* ne semble pas poser de difficulté).

¹⁵⁶⁰ J. Petley, « *The Censor and the State in Britain* », in D. Biltereyst, R. Vande Winkel (dir.), *Silencing Cinema: Film Censorship Around the World*, Palgrave Macmillan, 2013, [pp.149-167], p.160.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*

¹⁵⁶² R. Duval, « *The Last Day of The Board* », *op. cit.*, p. 149.

cinéma demeure concernée. En effet, la BBFC était plus stricte avec les vidéogrammes qu'avec les films cinématographiques car, une fois acheté, le support vidéo circule facilement et est donc susceptible d'être vu par un mineur, alors que les exploitants d'établissements cinématographiques contrôlent l'entrée de leurs salles¹⁵⁶³. Lorsque le juge a validé la doctrine libérale pour les supports vidéo, cette dernière est devenue moins sévère que celle applicable aux films cinématographiques. La BBFC a donc adapté sa doctrine cinématographique en conséquence. De plus, par un effet domino, la libéralisation de la catégorie de classification R18 entraîne une libéralisation de la catégorie (-18) qui n'admettait les scènes de sexe explicites que dans des films d'auteurs étrangers et qui peut, désormais, accueillir les films de langue anglaise présentant des scènes de sexe explicite lorsqu'elles sont dépourvues de violence¹⁵⁶⁴. Ainsi, en 2001, le film *Intimacy*, de Patrice Chéreau, est le premier film dont la langue originale est l'anglais à bénéficier de cette nouvelle doctrine et est classé (-18) malgré une scène représentant explicitement une fellation¹⁵⁶⁵. En 2004, le film britannique *9 Songs*, de Michael Winterbottom, bénéficie également de cette doctrine et est classé (-18) alors même que, contrairement au film de Patrice Chéreau, il contient de nombreuses scènes de sexe explicites¹⁵⁶⁶.

Plus délicate est la question de la doctrine comme source de *procédés normatifs administratifs*.

¹⁵⁶³ C'était d'ailleurs l'un des points du litige. Aux termes des dispositions de la section 4A du Video Recordings Act 1984 (créée par la sec. 90 du Criminal Justice and Public Order Act 1994, c. 33), l'autorité de police des vidéogrammes doit apprécier les risques que présente un film, notamment au regard de ses « spectateurs potentiels ». La BBFC considérait, dans ses écritures du moins (Robin Duval n'était pas convaincu), que dès lors que le risque que des mineurs voient le film existait, il fallait interdire les scènes susceptibles de les heurter (*harm*). Le Video Appeals Committee a estimé que le risque que des enfants arrivent à voir le film était, en l'état, inquantifiable et, qu'en l'absence de quantification (à titre d'*evidence*), il considérait que ce risque était insignifiant. La High Court valide le principe d'une balance concrète entre la liberté d'expression et le risque qu'un enfant voit le film malgré la mesure R18 et juge que l'appréciation du Committee n'était pas déraisonnable. On relèvera que la CEDH avait admis ce qui était la position initiale de la BBFC dans l'affaire *Wingrove* (CEDH 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, n° 17419/90, § 63).

¹⁵⁶⁴ Voir BBFC, *Annual report for 2001*, BBFC, 2002, p. 53. Ce statut particulier des films étrangers correspond à une pratique ancienne de la BBFC de classer de manière plus permissive les films étrangers produits par des pays ayant une réputation « libertine », s'ils sont projetés en VOST (voir, concernant la classification, dans les années soixante-dix, des scènes de nudité dans les films français (pays dont les habitants ont la réputation d'avoir des mœurs libertines) ou suédois (pays dont les habitants ont la réputation de se baigner nus en public), J. Trevelyan, *What the censor saw*, Joseph, London, 1973, pp. 94-95).

¹⁵⁶⁵ Voir BBFC, *Annual report for 2001*, *ibid.*, p. 8 et, surtout, p. 53.

¹⁵⁶⁶ C. O'Brien, « *Case Study : 9 Songs (2004)* », in E. Lamberti (dir.), *Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age*, *op. cit.*, p. 178.

III. La « *policy* » de police du cinéma comme source de procédés normatifs administratifs en France et en Grande-Bretagne

Par la locution « *procédés administratifs normatifs* », nous désignons le phénomène des mesures de police créées hors textes par les autorités pour compléter le référentiel des mesures dont elles disposent en vertu des textes. Il peut s'agir de mesures *ad hoc* ou pérennisées, mais en tout état de cause créées *ex nihilo*. Nous empruntons le terme de « procédé normatif » à Etienne Picard¹⁵⁶⁷ et précisons « administratif » pour les distinguer des mesures de police du cinéma dont l'existence est prévue par des textes de police du cinéma ou qui découlent de la nature même des pouvoirs conférés par ces textes.

Nous identifions ce phénomène dans seulement deux systèmes : la France et la Grande-Bretagne. En Belgique, le logiciel Cinécheck/Kijkwijzer détermine les mesures applicables en fonction d'un référentiel programmé. Ni l'accord intergouvernemental du 15 février 2019, ni son règlement d'application ne ménagent de possibilité d'intervention humaine par un procédé normatif administratif. En Australie, le cadre strict du National Classification Scheme interdit d'admettre des procédés hors des prévisions du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995. Au Canada, en l'état de la recherche, la seule trace d'utilisation de ce type de procédés que nous ayons identifiée est le cas relaté par Yves Lever concernant le visa spécial délivré, en 1959, par le Bureau de censure québécois pour le film *Le troisième sexe*. Aux termes de la décision de classification délivrant ce visa, le film ne pouvait être projeté que dans une seule salle déterminée et le distributeur devait avertir le Bureau de censure s'il entendait projeter le film dans d'autres salles (étant entendu que le Bureau pouvait réexaminer d'office le visa et le retirer)¹⁵⁶⁸. En revanche, concernant le cas du film *Salò, les 120 journées de Sodome* que nous avons également évoqué dans notre première partie, le visa spécial dont le film avait bénéficié ne constituait pas un procédé normatif administratif. En effet, l'article 8 la Loi sur le cinéma de 1967 prévoyait expressément la possibilité pour l'autorité de police du cinéma de délivrer un « *visa spécial* » déterminant précisément les lieux et les séances auxquels un film pouvait être projeté. Ces dispositions n'existaient pas à la date de la délivrance du visa spécial pour le film *Le troisième sexe*.

En France, la jurisprudence *Chabrol* précitée autorise, dans une certaine mesure, les procédés normatifs administratifs. Dans cette affaire, l'Assemblée du contentieux du Conseil

¹⁵⁶⁷ E. Picard, *La notion de police administrative*, op. cit., p. 733 et suiv.

¹⁵⁶⁸ Y. Lever, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, op. cit., pp. 195-196.

d'Etat avait jugé qu'« *Il appartient au ministre chargé du cinéma, dans l'exercice du pouvoir dont il est investi pour statuer sur les demandes de visa d'exploitation des films cinématographiques, de concilier le respect dû aux libertés publiques, notamment à la liberté d'expression, avec les intérêts généraux dont il a la charge. Ainsi lorsque la représentation publique d'un film, eu égard notamment à la référence faite à des éléments d'un procès criminel en cours ou à des personnes qui y sont en cause, comporte le risque sérieux d'apporter un trouble grave à la sérénité de l'appréciation des faits par la juridiction devant laquelle le procès est porté, le ministre est fondé à prendre les mesures restrictives que rend nécessaires la protection des droits et intérêts essentiels des parties* »¹⁵⁶⁹. Rappelons qu'en l'espèce, il avait admis la légalité de la décision du ministre différant la date de prise d'effets du visa d'exploitation (-13) délivré pour le film *Les Noces Rouges* jusqu'au terme de l'instance pénale concernant les protagonistes des faits ayant inspiré l'œuvre et qui allait bientôt commencer (recommencer, en réalité, il s'agissait d'une nouvelle instance devant la Cour d'assise à la suite d'une cassation de l'arrêt de condamnation de l'un des deux protagonistes). A la lumière des conclusions d'Alain Bacquet sur cette affaire – qui admettait, en substance, que la mesure en cause constituait un procédé qui n'était pas prévu par les textes¹⁵⁷⁰ –, le Conseil d'Etat reconnaît que le principe d'adéquation des mesures de police, lequel s'applique à la police du cinéma, permet au ministre chargé du cinéma d'édicter des mesures restrictives qui ne sont pas prévues par les textes si elles s'avèrent plus adéquates à la conciliation des intérêts généraux dont il a la charge avec le respect des libertés publiques. Notamment, le ministre peut édicter une mesure restrictive *ad hoc* lorsque l'interdiction totale du film constituerait une mesure disproportionnée mais qu'une mesure de classification serait inadéquate pour protéger l'intérêt public en cause. Ce faisant, la Haute juridiction transpose à la police du cinéma la souplesse des procédés normatifs qu'elle avait déjà reconnue au Premier ministre au titre de la police administrative générale¹⁵⁷¹.

¹⁵⁶⁹ CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, n° 05164 précité.

¹⁵⁷⁰ Conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, n° 05164, précitées. Il admettait et, d'après lui, ce n'était pas contesté par le ministre, que la mesure devait s'analyser, non comme une simple modulation des effets d'une mesure prévue par le décret du 18 janvier 1961 (le visa d'exploitation (-13)), mais comme une mesure d'interdiction temporaire d'exploitation, laquelle n'était pas prévue par le décret.

¹⁵⁷¹ Voir les développements de Florian Mauger sur les pouvoirs du Premier ministre pour adapter des mesures législatives dans le cadre de ses pouvoirs de police générale (F. Mauger, *Les pouvoirs implicites en droit administratif français*, op. cit., p. 192). Voir également E. Picard, *La notion de police administrative*, op. cit., pp. 746 et suiv.

Outre l'interdiction temporaire de représenter le film *Les Noces Rouges*, la Commission et le ministre chargé du cinéma ont plusieurs fois utilisé des procédés normatifs administratifs. Notamment, la Commission de contrôle des films a plusieurs fois proposé, hors texte, le procédé des *autorisations exceptionnelles* comme alternative au visa d'exploitation. Ce procédé permettait d'autoriser une « *exploitation contrôlée et suivie par l'administration* »¹⁵⁷², via des autorisations pour des établissements cinématographiques déterminés et pendant une durée définie, au lieu de demander des coupures pour délivrer un visa d'exploitation, voire d'interdire totalement le film. On peut citer en exemple les autorisations exceptionnelles qui avaient été accordées, à la place du visa d'exploitation sollicité, au film *Les échos du silence/ Echoes of Silence* de Peter Emmanuel Goldman, en 1967, et que nous avons évoquées dans notre première partie. La Commission de contrôle des films a privilégié ce procédé aux coupes qu'elle aurait été obligée, selon elle, de demander pour pouvoir délivrer un visa d'exploitation¹⁵⁷³. Le procédé a, de nouveau, été utilisé pour le film *Salò, les 120 journées de Sodome*, en 1976. Rappelons qu'à la différence du film *Echoes of Silence*, Michel Guy avait formellement délivré un visa d'exploitation au film *Salò, les 120 journées de Sodome*, contre l'avis de la Commission de contrôle des films qui avait proposé l'interdiction totale du film¹⁵⁷⁴, mais il avait limité le champ de l'autorisation à une seule salle de cinéma parisienne¹⁵⁷⁵. Par la suite, le film a obtenu des *autorisations exceptionnelles* pour des projections dans d'autres salles, en province. Ce procédé des *autorisations exceptionnelles* pourrait poser des difficultés sous l'angle de la répartition des compétences entre le ministre de la culture et les maires. En effet, les autorisations exceptionnelles peuvent être difficilement analysées autrement que comme des mesures prises en considération des circonstances locales (notamment, la

¹⁵⁷² Voir la note du chef du service juridique du CNC à l'attention du ministre du 12 janvier 1967 dans le dossier de la Commission de contrôle des films cinématographiques *Echoes of Silence* précité.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ Voir l'avis de l'Assemblée plénière du 13 Mai 1976 in dossier de la Commission de contrôle des films, « *Salò ou les 120 journées de Sodome* », 1976, n° 44.126 (à consulter au CNC, sur place) : « *Admettant volontiers qu'aux yeux d'un public de parfait sang froid et pleinement armé sur le plan intellectuel et moral, le film en cause pourrait n'apparaître en définitive que comme une méditation grave sur le destin de l'homme et de ses déviations recherchées comme des apaisements ou des échappatoires – ce qui est bien la recherche de Sade, dont Salò se recommande – la Commission de contrôle, dans sa majorité, a estimé que le film avait toutes les chances d'être « reçu » par le public d'une manière plus textuelle et donc, à la fois, plus fruste et plus dangereuse* ». Le danger, selon la Commission serait, une interprétation des images par le public « *comme des invitations à porter atteinte à la dignité, à l'intégrité, et même à l'existence de la personne humaine* ».

¹⁵⁷⁵ Il avait décidé de ne pas suivre l'avis de la Commission au regard de la qualité du film, voir la dépêche de l'Agence France Presse, LDS 15.59, contenue dans le dossier de la Commission « *Salò ou les 120 journées de Sodome* » précité.

population locale). Or, les conclusions d'Henri Mayras précitées sur la décision *Société Les films Lutétia et a.* suggèrent que le ministre n'est pas habilité, au titre de la police du cinéma, à apprécier les circonstances locales, lesquelles relèvent de la police municipale¹⁵⁷⁶. Au-delà de la difficulté concernant le principe même de la répartition des compétences entre le ministre et les maires, les autorisations exceptionnelles – qui déterminent précisément les établissements et séances des représentations autorisées – auraient pour effet d'interdire totalement au maire d'intervenir au titre de ses pouvoirs de police municipale, alors même qu'il identifierait un risque de trouble à l'ordre public local que le ministre n'aurait pas repéré. Toutefois, il nous semble envisageable que la jurisprudence *Chabrol* permette de surmonter cette difficulté dès lors que le procédé des *autorisations exceptionnelles* est motivé par une volonté d'éviter des coupures ou une interdiction totale du film. Si un procédé normatif intermédiaire de police du cinéma permet d'éviter une mesure plus restrictive, il nous semble que l'enjeu d'adéquation des mesures de police du cinéma supplante les conséquences que la mesure aurait sur les compétences locales (il n'est, en revanche, pas certain que le Conseil d'Etat aurait admis la proportionnalité du procédé aux deux cas d'espèce).

Pour donner un autre exemple de procédés normatifs administratifs en France, on peut citer l'« avertissement » (mesure informative). Si cette mesure trouve désormais, un fondement textuel, elle procédait initialement d'une création administrative de la Commission de contrôle des films qui s'en servait pour régler les situations des films qu'elle situait entre deux catégories de classifications ou encore parce qu'elle était convaincue qu'une restriction d'âge était insuffisante en soi pour préserver l'ordre public et qu'une mesure informative était nécessaire pour parfaire l'autorisation d'exploitation¹⁵⁷⁷. On peut notamment citer l'avertissement dont a été assorti le visa d'exploitation du film *Dernier Tango à Paris*, en 1972 : « *Pour des raisons qui tiennent au récit entrepris, ce film comporte un certain nombre de séquences scabreuses ou délicates dont il convient que le public soit clairement averti* »¹⁵⁷⁸. Nous n'aurions pas trouvé de difficulté à admettre la validité de ce procédé administratif s'il

¹⁵⁷⁶ Les conclusions d'Henri Mayras doivent être lues combinées avec la délimitation de la notion de circonstances locales opérée par les décisions de l'Assemblée du contentieux du 19 avril 1963 (notamment CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence*, n° 59.190, Rec. Lebon p. 228 qui retient comme circonstances locales des protestations locales émanant de milieux différents et CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Senlis*, n° 51.758, Tables du Rec. Lebon, p. 833 qui retient la composition particulière de la population locale de la commune de Senlis).

¹⁵⁷⁷ P. Soudet, « *Nécessités et limites du contrôle cinématographique* », Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1978-1979, n° 30, [pp. 57-71], p. 60.

¹⁵⁷⁸ Avis de l'Assemblée plénière de la Commission de contrôle des films du 12 décembre 1972 in Dossier de la Commission de contrôle des films, « *Dernier Tango à Paris* », 1972, n° 39 690 (à consulter au CNC, sur place).

avait seulement consisté en une information que le ministre aurait rendue publique par ses propres moyens. Mais ce procédé reposait sur le distributeur et les exploitants qui avaient la charge de rendre cette mesure publique : l'avertissement devait figurer sur les supports promotionnels du film et à l'entrée des établissements où il était exploité. De plus, la formulation de la prescription, usant d'une tonalité comminatoire, empêche de l'analyser comme une norme de droit souple qui « recommanderait » au distributeur et aux exploitants d'afficher l'avertissement. Toutefois, si on admet l'interprétation de la jurisprudence *Chabrol* proposée *supra*, *a fortiori* cette jurisprudence autoriserait les procédés créant des mesures non-restrictives mais seulement prescriptives. Par ailleurs, on pourrait, à titre alternatif, identifier une base juridique aux obligations d'affichage de l'avertissement dans la police du matériel publicitaire et promotionnel des films. En effet, l'article 6 du décret du 18 janvier 1961 prévoyait que le matériel publicitaire utilisé pour la promotion d'un film et les illustrations apposées sur les façades des établissements cinématographiques le projetant étaient soumis à un visa de la Commission de contrôle des films. L'office de la Commission exerçant ses compétences de police du matériel publicitaire et promotionnel des films n'était pas encadré par le décret, lequel pouvait, dès lors, également servir de base réglementaire à l'obligation d'affichage de l'avertissement. Le cas échéant, paradoxalement, les prescriptions de police du cinéma auraient juridiquement procédé, non de la décision de classification du ministre, mais de la décision de la Commission de contrôle statuant en tant qu'autorité de police du matériel publicitaire.

Lorsque le décret du 23 février 1990 a consacré textuellement le procédé d'avertissement, une nouvelle difficulté est apparue et, en l'état de la recherche, persiste. Le décret du 23 février 1990 a seulement imposé, s'agissant de l'exploitation cinématographique, que l'avertissement soit affiché à l'entrée des salles de cinéma (art. 4), contrairement à l'obligation de publicité de la restriction d'âge dont la mention doit être apposée sur le matériel promotionnel et, également, sur tous les supports destinés à l'information du public sur les séances dans l'établissement projetant le film. Le décret du 9 juillet 2014, qui a créé l'article R. 211-21 du CCIA, n'a pas modifié le champ de l'obligation de publicité de l'avertissement. Pourtant, sans fondement légal, les décisions de classification imposent de reproduire l'avertissement « *dans tous les documents publicitaires publiés, affichés, projetés ou diffusés* »¹⁵⁷⁹. L'objectif du procédé est compréhensible : la lettre des textes prive la mesure

¹⁵⁷⁹ Toutes les décisions de classification que nous avons trouvées dans les dossiers que nous avons consultés au CNC mentionnaient cette obligation. Rappelons qu'en pratique, la décision est rédigée à partir d'un « courrier-

informative de tout effet utile. D'une part, l'affichage devant la salle suppose que le spectateur a déjà payé son ticket d'entrée. Paradoxalement, le consentement du spectateur n'est éclairé qu'après la conclusion définitive du contrat d'achat. Un certain réalisme permet de supposer qu'un spectateur ne renoncera pas à aller voir le film sans garantie d'être remboursé, ce qui dépend exclusivement des clauses générales de vente définies par l'exploitant. D'autre part, l'avertissement est censé également servir d'information aux parents des spectateurs mineurs pour leur permettre de décider en conscience s'ils laissent leurs enfants aller voir le film au cinéma et, le cas échéant, et selon quelles modalités (notamment, s'ils estiment nécessaire de les accompagner). On peut certes relever que, en pratique, le CNC met à disposition, sur son site Web, une base de données des décisions de classification mentionnant les mesures informatives dont sont assortis les visas d'exploitation. Toutefois, et à supposer même que les parents consultent effectivement cette base de données, cette circonstance de fait est sans incidence dans l'évaluation de la qualité de l'article R. 211-21 du CCIA. Par suite, le procédé consistant à créer une obligation juridique au niveau de la décision de classification subordonnant la représentation publique du film à son respect a pour objet de rendre effective la mesure informative prévue par ces dispositions au regard de leur objectif.

Malgré sa légitimité, ce procédé d'extension de l'obligation d'affichage présente des difficultés juridiques. D'une part, il n'est pas possible de s'appuyer sur la police du matériel publicitaire et promotionnel des films pour exiger l'affichage de l'avertissement car elle a été supprimée par l'article 4 du décret n° 2008-1014 du 1^{er} octobre 2008. D'autre part, il est difficile d'invoquer la jurisprudence *Chabrol* pour étayer la compétence du ministre pour étendre une obligation qu'un décret en Conseil d'Etat circonscrit. La jurisprudence *Chabrol* est d'autant moins invocable qu'en généralisant ce procédé d'extension des obligations d'affichage à tous les visas d'exploitation assortis d'un avertissement, le ministre de la culture lui confère une portée réglementaire. En revanche, le procédé peut être regardé comme valide au regard de la jurisprudence *La Vie d'Adèle* du Conseil d'Etat sur les mesures informatives accessoires¹⁵⁸⁰.

type à trous » ; or, la mention de l'obligation d'affichage se trouve dans la partie préredigée du courrier-type. Le paragraphe type lorsque le visa est assorti d'un avertissement est le suivant : « *Après avoir pris connaissance de cet avis, j'ai décidé de vous délivrer pour l'œuvre dont il s'agit, le visa d'exploitation assorti de la restriction précitée, sous réserve de l'apposition à l'entrée des salles programmant l'œuvre – et de l'insertion en caractères clairement apparents, dans tous les documents publicitaires publiés, affichés, projetés ou diffusés – de l'avertissement dont le texte est donné ci-dessus* » (ce paragraphe est extrait de la décision de classification du 26 juillet 2013 délivrant un visa d'exploitation au film *La Vie d'Adèle*, d'Abdellatif Kechiche ; les tirets d'incise ne sont pas de notre fait, ils sont placés tels quels dans la décision). Pour une source disponible publiquement, voir les visas de la décision CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir et a.*, précit.

¹⁵⁸⁰ CE, 28 septembre 2016, *Association Promouvoir*, n° 395535 précit.

En effet, comme nous l'avons analysé à l'occasion de nos développements sur l'approche phénoménologique de la décision de classification, la Commission de classification des œuvres cinématographiques et le Conseil d'Etat estiment que la combinaison d'une mesure informative accessoire (l'avertissement) et d'une mesure de classification (restriction d'âge ou autorisation *tous public*) peut créer une *mesure de classification mixte* qui constitue un intermédiaire entre la mesure de classification appliquée et la mesure immédiatement supérieure. Dans la notion de mesure de classification mixte, la mesure de classification et la mesure informative forment un tout indivisible. Partant, le régime de la mesure de classification doit se décalquer sur celui de la mesure accessoire qu'elle phagocyte. Sans créer une nouvelle obligation d'affichage autonome, le régime de la mesure de classification mixte n'oblige le distributeur et les exploitants qu'à compléter l'affichage de la restriction d'âge auquel ils doivent procéder au titre des articles R. 211-19 et R. 211-20 du CCIA. En revanche, cette démonstration ne permet pas de valider le procédé lorsque la mesure informative est associée à une mesure *tous publics*, dès lors que cette dernière n'est pas soumise aux obligations d'affichage des articles R. 211-19 et R. 211-20 du CCIA. Cette difficulté persiste.

Au demeurant, la mesure de classification mixte constitue également un procédé normatif administratif qui résulte de la doctrine administrative de la Commission. En validant ce procédé, le Conseil d'Etat nous semble confirmer que la jurisprudence *Chabrol* demeure applicable sous l'empire de l'actuel article L. 211-1 du CCIA qui limite les intérêts généraux dont le ministre de la culture a la charge à la protection de l'enfance et de la jeunesse et au respect de la dignité humaine. Ainsi, la Commission de classification des œuvres cinématographiques et le ministre de la culture seraient habilités à édicter des mesures hors texte si elles s'avèrent, d'une part, plus adéquates que les mesures prévues par le CCIA pour préserver les objectifs de protection de l'enfance et de la jeunesse et de respect de la dignité humaine et, d'autre part, moins restrictives que les mesures qui seraient applicables aux films en cause au titre du CCIA.

En Grande-Bretagne, le « système BBFC » repose presque entièrement sur les procédés normatifs administratifs.

Initialement, ni la loi, ni les réglementations des *local councils* ne prévoyaient de mesures de classification, sauf exception. Par la suite, le Cinematograph Act de 1952 a, en substance, créé l'interdiction de représentation aux mineurs de seize ans. Sous l'empire du

Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 et du Licensing Act 2003, la loi ne prévoit plus que les mesures (-18) et R18. Concernant les autorités locales, les règlements locaux ne prévoient pas expressément de mesures de police du cinéma.

Dans ce cadre juridique peu contraint, la BBFC définit, depuis 1912, par sa doctrine interne, des catégories de mesures de classification et leur associe un cadre souple de détermination du contenu des catégories de classification. Elle procède à une réévaluation périodique (tous les cinq ans) de cette doctrine, mais les catégories de mesures de classification demeurent stables depuis une vingtaine d'années¹⁵⁸¹. Le mécanisme de classification oblique conférant des effets de plein droit aux *certificates* de la BBFC a pour effet ricochet d'incorporer tout le système de classification de la BBFC dans l'ordre juridique local, sauf en cas d'application de la clause de réserve de compétence des autorités locales. Ce faisant, le système de classification qui prévaut en Grande-Bretagne procède principalement de la doctrine de police du cinéma de la BBFC. Par ailleurs, concernant l'hypothèse où une autorité locale ferait usage de sa clause de réserve de compétence, précisons que la plupart des doctrines administratives locales indiquent qu'elles s'approprient la doctrine de la BBFC, le plus souvent avec le même paragraphe-type : « *L'autorité chargée des licences considère que le système de classification utilisé par la BBFC est compris et accepté au niveau national et utilisera ce système, ainsi que tout amendement futur qui pourrait s'appliquer, comme référence pour déterminer sa ou ses recommandations sur la restriction de l'accès des enfants au(x) film(s). L'autorité n'est toutefois pas obligée de suivre cette doctrine* » (nous traduisons)¹⁵⁸². Ainsi, en principe, même lorsqu'une autorité locale fait usage de sa clause de réserve de compétence, elle applique une mesure de classification issue de la doctrine de la BBFC, *via* sa propre doctrine.

¹⁵⁸¹ L'ossature générale du système moderne de classification de la BBFC (*modern age ratings*) a été établie en novembre 1982, date à laquelle ont été créées les catégories de classification U, PG, (-15), (-18) et R18 (voir BBFC, *Annual Report for 1985*, BBFC, 1986, Appendix I, p. iii). Une interdiction (-12) a été créée en 1989 (voir BBFC, *Annual Report for 1989*, BBFC, 1990, p. 3) et est devenue la mesure 12A en 2002 (voir BBFC, *Annual Report 2002*, BBFC, 2003, p. 15). Depuis, le système n'a pas été modifié. Pour la signification des sigles, voir le second titre de notre première partie.

¹⁵⁸² Versions originale : « *The Licensing Authority considers the classification system used by the BBFC to be nationally understood and accepted and will use this system together with any future amendments that may apply, as a reference point for determining its recommendation(s) on the restriction of access of children to the film(s). The Licensing Authority, however, is not obliged to follow these guidelines* ». Pour des raisons tirées de la faisabilité de la recherche, nous n'avons pas consulté l'intégralité des réglementations des *local councils*. Nous en avons consulté un grand nombre pour visualiser le panorama juridique local mais nous ne pouvons prétendre à l'exhaustivité.

Conclusion du chapitre premier :

Les énoncés habilitants de police du cinéma habilitent les autorités de police du cinéma à produire des décisions de classification selon un cadre qu'ils fixent. Ce cadre était initialement conçu (rédigé ou interprété) de manière extensive, de sorte que les autorités de police du cinéma étaient habilitées à protéger une généralité de finalités, sauf en Belgique. Progressivement, ces objectifs ont été resserrés par les textes ou la jurisprudence, soit par la fixation directe de critères de classification, soit en se référant à des notions à contenu variable. Dans les deux cas, l'autorité de police du cinéma est habilitée à « *codéterminer* » le sens des textes qu'elle a la charge d'appliquer¹⁵⁸³, mais, selon le degré d'indétermination du texte, sa compétence de codétermination sera plus ou moins conditionnée. Cette compétence de codétermination du sens des normes à appliquer constitue une compétence métanormative inférée par la compétence normative expresse.

Pour structurer sa compétence métanormative, l'autorité de police du cinéma va adopter une norme de droit souple : la doctrine administrative. Il s'agit d'une norme formulée de manière générale et abstraite qui permet à l'autorité de préciser son cadre juridique d'action, sans contraindre de manière rigide son pouvoir d'appréciation *in concreto*, et de l'adapter à l'évolution des productions cinématographiques. L'existence de cette norme qui régule le pouvoir métanormatif de l'autorité permet d'expliquer la longévité de certains énoncés fortement indéterminés. Nous avons distingué la doctrine administrative active, qui correspond à l'hypothèse classique de norme de droit souple, de la doctrine passive qui correspond à un référentiel de décisions de classification déjà édictées permettant à l'autorité de se guider dans l'appréciation des faits. Cette doctrine passive constitue une aide à l'appréciation *in concreto* qui complète la formulation générale de la doctrine active. Il convient à nouveau d'invoquer les systèmes de classement des décisions juridictionnelles françaises, notamment celui du Conseil d'Etat. Les décisions publiées au Recueil Lebon ou mentionnées aux tables de ce recueil correspondent à une « doctrine active », la jurisprudence, alors que les décisions inédites au Lebon, les « décisions d'espèce », forment un référentiel d'appréciations concrètes de faits qui permet au juge de s'orienter dans l'instruction d'un dossier dont la solution ne découlerait pas directement des décisions fichées au Lebon. La doctrine administrative active et la doctrine administrative de police du cinéma reposent sur la même logique.

¹⁵⁸³ G. Timsit, *Les noms de la loi*, *op. cit.*, p. 104 et suiv. et p. 128 et suiv.

L'autorité de police du cinéma est donc habilitée à, non seulement « exercer » la police du cinéma, mais également à déterminer une *policy* de police du cinéma¹⁵⁸⁴. En France et en Grande-Bretagne, l'importance de la compétence de *policy* de police du cinéma est telle qu'elle est source de procédés normatifs. Nous avons vu qu'en France, la jurisprudence *Chabrol* permettait d'admettre, sur le fondement du principe d'adéquation des mesures de police, la légalité de procédés créés hors texte par la Commission de classification ou le ministre chargé du cinéma. En Grande-Bretagne, la quasi-totalité des mesures de police du cinéma ont été créées dans le silence de la loi, notamment du fait du *système BBFC*. En effet, si les autorités locales auraient pu utiliser leur compétence réglementaire pour définir des mesures de police du cinéma, elles ont opté pour une clause de classification oblique en faveur des décisions de la BBFC qui intègre, *de facto*, le système de classification de la BBFC dans le droit local.

Le système Kijkwijzer/Cinécheck, en Belgique, ne correspond pas du tout aux systèmes que nous venons de présenter. La classification algorithmique annihile toute marge d'appréciation dans le processus décisionnel. La programmation déterministe du logiciel Kijkwijzer pour la Belgique correspond, d'un point de vue juridique, à l'édition d'un règlement dépourvu de toute indétermination. Schématiquement, le logiciel est en situation de compétence liée.

Dans les autres systèmes, les énoncés habilitants constituent donc une source de compétences normatives importantes, qui dépassent la seule compétence d'édicter des décisions de classification. Nous avons indiqué que le degré de détermination des énoncés conditionnait l'étendue des compétences de l'autorité de police du cinéma. En plus de la formulation des énoncés habilitants eux-mêmes, un conditionnement « extérieur » à ces énoncés procède du système juridique global. En effet, le système juridique global des Etats de notre étude a évolué vers une finalisation de l'action publique par les droits et libertés des personnes. Cette finalisation du système juridique global produit ses effets sur les systèmes de police du cinéma et redéfinit l'habilitation de police du cinéma.

¹⁵⁸⁴ Pour le constat de l'ambivalence de la police administrative entre une conception classique de la compétence de police et une compétence de « *policy* », voir D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, op. cit., 1975, p. 164.

Chapitre second : Les mutations de l'habilitation de police du cinéma par son cadre extrinsèque

Au-delà du cadre d'action fixé par ses énoncés habilitants, l'autorité de police du cinéma doit respecter les exigences du système juridique global. Or, le système juridique global impose aux autorités publiques de respecter certaines fins. A cet égard, nous avons vu que les énoncés de police du cinéma étaient initialement conçus de manière suffisamment englobante pour intégrer tous les intérêts publics susceptibles d'être atteints par l'activité de représentation publique des films, notamment la sauvegarde de l'ordre public. Ne demeurent comme finalités extérieures à l'habilitation que les droits et libertés des personnes. En effet, comme le souligne Paul Bernard, en France, les libertés ont été longtemps conçues comme des résistances et des moyens d'opposition¹⁵⁸⁵. Cette conception « *purement défensive* » de la liberté s'appliquait également dans les pays de *common law* où la liberté d'expression revêtait un caractère exclusivement négatif et résiduel¹⁵⁸⁶. Ainsi, la liberté a longtemps constitué une « *limite extérieure* »¹⁵⁸⁷ à l'action de l'autorité de police, alors même que, paradoxalement, le véritable objectif de la police administrative est de garantir l'exercice des libertés¹⁵⁸⁸. Ce paradoxe découle d'une tension entre l'exercice immédiat d'une liberté et l'atteinte à une liberté future que cet exercice est susceptible de causer indirectement. Les libertés en conflit ne se situent pas sur le même plan : la liberté sujette à limitation est appréhendée concrètement, alors que la liberté *in fine* protégée correspond à une abstraction – presque un idéal – dont l'autorité de police préserve le potentiel en maintenant un ordre qui permet son exercice.

Cette conception de la liberté comme une limite extérieure à l'action de la police explique que nous abordions cette problématique sous l'angle du cadre extrinsèque de

¹⁵⁸⁵ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, op. cit., p. 112.

¹⁵⁸⁶ Voir T.R.S. Allan, « *Constitutional Rights and Common Law* », *Oxford Journal of Legal Studies*, Winter, 1991, Vol. 11, n° 4 (Winter, 1991), [pp. 453-480], p. 455. Voir également E. Barendt, « *Freedom of Speech* », Oxford University Press, coll. Clarendon Press, Oxford, 1985, p. 29.

¹⁵⁸⁷ P. Bernard, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁸⁸ Il s'agit de la fameuse thèse de la consubstantialité entre l'ordre public (en tant que proposition de droit) et le principe de liberté mise en évidence par Etienne Picard (« *La notion de police administrative* », *op. cit.*, pp. 540 et suiv.). Voir également son intervention au colloque sur la police administrative où il décrit comment la DDHC de 1789 finalise toute action policière vers la garantie des droits : E. Picard, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, [pp. 243-302], pp. 254 et suiv. Comme le résume Bertrand Seiller, la sauvegarde de l'ordre public ne constitue pas une fin en soi : « (...) *si la police vise à assurer le maintien de l'ordre public, c'est exclusivement en tant que celui-ci est l'état dans lequel les libertés s'exercent au mieux* » (B. Seiller, « *La notion de police administrative* », RFDA, 2015, p. 876).

l'habilitation de police du cinéma, même si la fondamentalisation des droits et libertés a justement pour effet d'introduire cette liberté dans l'office des autorités de police du cinéma en tant que finalités de leur action.

Comme nous l'avons indiqué en introduction du présent titre premier de notre seconde partie, plusieurs droits et libertés subissent l'ingérence de la police du cinéma, mais une liberté particulière polarise les enjeux de police du cinéma : la liberté d'expression. Derrière la locution « liberté d'expression », on retrouve un ensemble de libertés : la liberté d'expression *stricto sensu*, son corollaire qui est la liberté de recevoir des informations, ainsi que les libertés plus spécifiques qui en découlent, notamment, la liberté de création artistique de l'auteur de l'œuvre cinématographique, la liberté de programmation artistique des exploitants de salles et la liberté d'accès aux œuvres culturelles et aux œuvres de l'esprit des membres du public. On peut appréhender cet ensemble de libertés liées à la liberté d'expression mis en cause par la police du cinéma sous la terminologie de « *la liberté cinématographique* » choisi par Alain Bacquet¹⁵⁸⁹. En réalité, il faut distinguer deux types de libertés cinématographiques en fonction des catégories de titulaires : l'auteur de l'œuvre cinématographique (le réalisateur), le producteur, le distributeur du film lorsqu'il existe un contrat de distribution, les exploitants de salles et les administrés aspirants spectateurs. Nous allons amalgamer tous ces acteurs, à l'exception des administrés, dans la catégorie « professionnels du cinéma ». En effet, le titulaire initial de la liberté d'expression liée à une œuvre cinématographique est l'auteur de l'œuvre et, malgré le relatif écran que constitue le contrat qui le lie au producteur, une décision de classification peut mettre en cause son droit de divulgation et, plus largement, sa liberté d'expression. Toutefois, dès lors que les droits d'exploitation du film font l'objet d'une chaîne contractuelle auteur-producteur-distributeur-exploitant, tous ces professionnels sont réputés bénéficiaire de la liberté d'expression attachée à la représentation publique du film¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸⁹ A. Bacquet, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, RDP, 1980, p. 222 (la version que nous avons consultée est celle détenue et numérisée par le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État). Michel Rougevin-Baville n'était pas loin d'employer cette expression dans ses conclusions sur *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films* précit. mais s'était arrêté à « *la liberté publique du cinéma* ».

¹⁵⁹⁰ Voir, par exemple, CEDH, 10 septembre 2019, *Pryanishnikov v. Russia*, n° 25047/05 où la Cour indique que le titulaire des droits d'auteurs sur un film, en l'occurrence une société de distribution de vidéo érotiques, bénéficie des garanties attachées à l'article 10 de la Convention. Ce faisant, la Cour admet que les droits patrimoniaux de l'auteur cessibles (droit de représentation et, en l'espèce, droit de reproduction) relatifs à une œuvre relèvent des stipulations de l'article 10 de la Convention et, par suite, qu'il existe un phénomène de transmission des garanties attachées à l'article 10 en fonction de la cession de ces droits.

Les administrés, qui se trouvent hors de cette chaîne contractuelle et qui constituent, ainsi que nous l'avons exposé dans notre première partie, des destinataires « indirects » de la décision de classification, doivent être traités à part. Ils bénéficient également d'une liberté cinématographique : le droit d'accéder à une œuvre cinématographique, qui est le corollaire de la liberté d'expression cinématographique des professionnels. Ce droit n'est principalement reconnu qu'aux spectateurs adultes. Alors même que les spectateurs adultes constituent des destinataires indirects de la décision de classification, la reconnaissance de leur droit a participé à la redéfinition de l'office des autorités de police du cinéma. En effet, cette reconnaissance a eu pour effet de dédoubler l'habilitation de police du cinéma en deux habilitations à exercer deux contrôles distincts : un contrôle des films à destination des spectateurs adultes et un contrôle des films à destination des spectateurs mineurs.

Nous examinerons, dans un premier temps, comment la fondamentalisation de la liberté d'expression *lato sensu*, applicable à l'expression cinématographique, a eu pour effet d'intégrer cette liberté comme une finalité de la police du cinéma (section 1). Nous analyserons, dans un second temps, comment le corollaire de cette liberté, le droit d'accéder à une œuvre cinématographique a dédoublé l'habilitation de police du cinéma (section 2).

Section 1 : La redéfinition de la police du cinéma par la fondamentalisation de la liberté d'expression

La reconnaissance de la prééminence des droits et libertés dans les systèmes juridiques modifie la substance des habilitations des autorités administratives. En effet, le phénomène de fondamentalisation ces droits et libertés emporte que leur respect devient une considération primordiale de l'action administrative. Evidemment, les droits et libertés fondamentaux ne chassent pas les intérêts publics que les autorités sont habilitées à poursuivre. Au contraire, c'est parce qu'elles agissent en poursuivant des intérêts publics considérés comme des objectifs légitimes que les autorités peuvent s'ingérer dans l'exercice des droits et libertés fondamentaux (du moins ceux qui sont relatifs). Mais, parce que les droits et libertés bénéficient d'une prévalence, ils deviennent, non seulement une finalité de l'action de ces autorités, même dans le silence de leurs énoncés habilitants, mais également une *finalité prioritaire*. L'intégration de la liberté d'expression en tant que finalité prioritaire de la police du cinéma constitue une redéfinition substantielle de l'habilitation de l'autorité chargée de cette police.

Nous allons décrire le phénomène de fondamentalisation de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique dans les différents systèmes juridiques de notre

recherche (I), puis observer comment ce phénomène a redéfini les missions de la police du cinéma (II).

Dans les développements qui vont suivre, deux systèmes de police du cinéma devront être traités de manière particulière car ils sont à deux extrémités du phénomène de fondamentalisation des droits affectés par la police du cinéma : le système belge et le système australien. En Belgique, la police du cinéma a été conçue au sein d'un ordre juridique dans lequel certains droits, notamment la liberté d'expression, avaient déjà été consacrés comme des droits fondamentaux par la Constitution de 1831. Même si, à l'époque de l'adoption de la loi du 1^{er} septembre 1920, il n'existait ni juge constitutionnel, ni de juge de l'excès de pouvoir compétent pour annuler les actes de l'administration, le Gouvernement et le Législateur belges ont conçu la police du cinéma dans un esprit de prééminence des droits garantis par la Constitution. A l'opposé de ce système, l'Australie ne connaît pas de droit constitutionnel à la liberté d'expression *lato sensu*, laquelle demeure, dans ce système, un droit de *common law*. En effet, en Australie, seule la liberté d'expression politique est garantie à un niveau constitutionnel. Pourtant, nous verrons que le système australien de police du cinéma garantit la prééminence de la liberté d'expression dans le cadre du National Classification Scheme.

I. La fondamentalisation de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique

Compte tenu des particularités des systèmes juridiques de *common law*, il convient, en premier lieu, de déterminer ce que nous désignons par le terme « fondamentalisation » (a). Nous examinerons ensuite la fondamentalisation de la liberté d'expression reconnue à l'expression cinématographique pour chacun des systèmes juridiques de notre étude (b).

a. Concept comparatiste de fondamentalisation des droits et libertés

L'habilitation de police du cinéma est redéfinie par un phénomène extrinsèque : le renforcement de la valeur juridique des droits et libertés, et, plus spécifiquement, de la liberté d'expression, dans le système juridique global. Ce renforcement est généralement conceptualisé sous le terme « fondamentalisation ». Pour pouvoir appréhender ce phénomène et ses conséquences en matière de police du cinéma dans tous les systèmes de notre étude, nous devons déterminer un concept comparatiste de fondamentalisation des droits et libertés.

Ludovic Benezech constate que le terme « fondamentalisation » est d'origine purement doctrinale et sert à désigner un concept permettant d'étudier l'émergence et l'extension, tant

formelle que matérielle, des droits fondamentaux¹⁵⁹¹. Il propose la définition suivante : la fondamentalisation des droits et libertés « se traduit par un mouvement de diffusion des droits fondamentaux, mouvement à la fois vertical à travers tous les échelons de la pyramide des normes, mais également horizontal au sein de toutes les branches du droit »¹⁵⁹². S’inspirant des trois critères du concept de « force normative » dégagé par Catherine Thibierge – valeur normative, garantie normative et portée normative –, il détermine trois critères à la fondamentalité des droits et libertés : densité, effectivité et finalité. Partant, il définit la fondamentalité de la manière suivante : « Un droit est considéré comme fondamental s’il est consacré au sommet de la hiérarchie des normes et jouit de garanties juridictionnelles effectives en vue de protéger les prérogatives élémentaires de la personne humaine, témoignant ainsi de son « éminence » »¹⁵⁹³.

Cette définition est particulièrement utile pour les systèmes juridiques de droit écrit qui sont l’objet de sa thèse. Cependant, si nous devons la reprendre telle quelle, cette définition invaliderait *ab initio* la possibilité d’identifier des droits fondamentaux dans les systèmes de *common law*, surtout au Royaume-Uni et en Australie dont les systèmes reposent sur une suprématie législative. Ainsi, selon Otto Pfersmann, si un concept comparatiste de *droits fondamentaux* renvoie à une catégorie de normes formellement constitutionnelles, l’application de ce concept au droit britannique devrait aboutir au résultat que les droits consacrés par le Human Rights Act 1998 britannique ne sont que des « libertés publiques », et non des droits fondamentaux¹⁵⁹⁴. Il s’agit, d’ailleurs, de sa position : selon lui, seuls les droits garantis à un rang formellement constitutionnel peuvent être qualifiés de droits fondamentaux et, en

¹⁵⁹¹ L. Benezech, *La diffusion des droits fondamentaux dans l’ordre juridique interne sous l’influence de la Convention européenne des droits de l’Homme – Contribution à l’étude de la fondamentalisation des droits*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁵⁹² *Ibid.*, p. 14.

¹⁵⁹³ *Ibid.*, p. 32. Précisons qu’il complète cette définition en établissant trois critères subsidiaires servant à appuyer ou à contester la qualification d’un droit qui répondrait aux trois critères « principaux » de sa définition : le critère de la textualité, celui de l’universalité et celui de l’historicité. Dans la mesure où les droits fondamentaux de *common law* ne répondent pas au critère « densité », *a fortiori*, ils ne répondent pas au critère « textualité ». Nous n’allons donc pas développer la question de ces critères.

¹⁵⁹⁴ O. Pfersmann, « *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit* », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, Vol. 53, n° 2, [pp. 275-288], pp. 286-287.

conséquence, le Human Rights Act 1998 ne constitue qu'une simple « *codification de libertés publiques intégrant certaines règles de conflit* »¹⁵⁹⁵.

Cependant, la suprématie législative, qu'elle soit absolue comme au Royaume-Uni ou relative comme en Australie, n'empêche pas la reconnaissance des droits fondamentaux. Pour appréhender la fondamentalisation des droits dans ces systèmes, il convient de se détacher, comme le préconise Etienne Picard, d'une part, d'une logique formaliste et, d'autre part, d'une logique hiérarchique¹⁵⁹⁶. Selon lui, la logique formaliste doit être complétée par une logique substantielle qui permet d'analyser la *hiérarchie substantielle de fondamentalité*. A rebours des théories normativistes, il démontre que le droit formel ne *fait* pas la fondamentalité des droits, il *révèle* cette fondamentalité qui, en réalité, le structure¹⁵⁹⁷. La « fondamentalité » des droits découle en réalité de la fondamentalité des principes matriciels de nos Etats de droit dans lesquels ces droits puisent leurs sources (les droits fondamentaux étant des *applications* de ces principes)¹⁵⁹⁸. Partant, sa définition est la suivante : « (...) *les droits fondamentaux sont des droits assez essentiels pour fonder et déterminer, plus ou moins directement, les grandes structures de l'ordre juridique tout entier en ses catégories, dans lequel et par lesquelles ils cherchent à se donner ainsi les moyens multiples de leurs garanties et de leur réalisation* »¹⁵⁹⁹.

Pour résumer le propos d'Etienne Picard, même dans un système juridique de droit écrit comme le système français, la caractérisation de la fondamentalité des droits ne se déduit pas de leur textualisation à un niveau constitutionnel ou supra-national mais de l'existence et de la

¹⁵⁹⁵ O. Pfersmann, « *Esquisse d'une théorie des droits fondamentaux en tant qu'objets juridiques* », in L. Favoreu (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. Précis, 2007, [pp. 77-129], pp. 97 et suiv.

¹⁵⁹⁶ E. Picard, « *L'émergence des droits fondamentaux en France* », AJDA, numéro hors-série « *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ?* » du 20 juillet 1998, p. 6. Selon lui, l'approche strictement formelle de la hiérarchie normative « *n'est qu'une théorie pure de la norme, mais non du droit* ».

¹⁵⁹⁷ « *C'est qu'en effet il faut simplement inverser toute la perspective : ce n'est pas tant le droit formel qui produit les droits fondamentaux ; ce sont bien plutôt les droits fondamentaux qui saisissent le droit et le charpentent en sa structure générale : ses différentes catégories techniques et formelles tendent à assurer cette prévalence, mais sans qu'aucune d'elles ne parvienne à épuiser le fond général et commun de ces droits fondamentaux. C'est donc en considérant le droit positif tel qu'il se présente avec ses droits fondamentaux, et en cherchant ce qu'il en révèle, que l'on aperçoit progressivement qu'il nous dit autant des droits fondamentaux que ceux-ci nous disent du droit* » (*ibid*). Il explique la propension française à rattacher les droits fondamentaux à la Constitution en l'imputant à « *notre comogonie juridique démocratique* » dans le cadre de laquelle « *nous sommes incapables de concevoir qu'il puisse exister des données normatives que la volonté du peuple n'aurait pas elle-même posées* » (E. Picard, « *Introduction générale* », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant, 2001, [pp. 17-61], p. 41).

¹⁵⁹⁸ E. Picard, « *L'émergence des droits fondamentaux en France* », *op. cit.*

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*

prévalence que leur reconnaît le jurislatureur qui est habilité en ce sens par « *une clause de fondamentalité* » lui permettant d'interpréter le droit écrit et de concilier les fondamentaux en jeu¹⁶⁰⁰. *A fortiori*, dans les systèmes de *common law*, en l'absence de textualisation des droits et libertés, le juge appliquera, soit la *clause de fondamentalité* s'il doit interpréter une loi qui ne mentionne pas la prévalence des droits qu'elle met en jeu, soit, en l'absence de texte à interpréter, la *common law* et la *Rule of law* qui sont réputées protéger les droits fondamentaux¹⁶⁰¹.

Cette position d'Etienne Picard permet d'appréhender la fondamentalité de la liberté d'expression applicable au cinéma dans les pays de *common law*, surtout au Royaume-Uni et en Australie puisque le Canada a formalisé cette liberté dans une Constitution écrite¹⁶⁰². Comme nous allons le voir, au Royaume-Uni et en Australie, les droits sont garantis matériellement par la *common law* et formellement, au mieux, dans la loi. Pourtant, les juges emploient les expressions « *droits constitutionnels* » et « *droits fondamentaux* ». Aurélie Duffy indique que la « *constitutionnalisation* » des droits et libertés de *common law* au Royaume-Uni « *ne leur confér[e] pas une valeur supra-législative stricto sensu, mais repos[e] sur un principe d'interprétation selon lequel les droits et libertés constitutionnels prévalent sur les termes trop généraux d'une loi qui leur porterait atteinte* »¹⁶⁰³. La garantie de la fondamentalité ne doit donc être réduite, ni à une formalisation de la reconnaissance des droits, ni à une prévalence de la norme (formelle ou non) qui les consacre. La prévalence de la substance des droits fondamentaux dans le raisonnement juridique peut suffire à traduire leur fondamentalité. Indépendamment de leur véhicule normatif, les droits fondamentaux disposent d'un certain « *poids* » intrinsèque à leur nature¹⁶⁰⁴. Le juge, en tant que jurislatureur, peut garantir la fondamentalité des droits par des principes d'interprétation de la loi (technique de l'interprétation conforme et technique de

¹⁶⁰⁰ « (...) la « *réserve générale et implicite de fondamentalité* » selon laquelle doit prévaloir un droit fondamental lorsque cela est raisonnablement possible au regard de l'ensemble des données qu'il doit considérer (...) ». Toutefois, pour assumer une telle réserve implicite dans le silence des textes que le juge doit pourtant appliquer, il convient de l'analyser comme une *clause de fondamentalité* en la rattachant à un texte (*ibid*).

¹⁶⁰¹ *Ibid*.

¹⁶⁰² La théorie substantialiste d'Etienne Picard peut trouver à s'appliquer au système juridique canadien (voir, notamment, l'opinion du juge en chef Lamer pour la majorité dans la décision Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 RCS 3, § 107). Toutefois, nous allons voir que la Charte canadienne des droits et libertés a épuisé les exigences de la *common law* en matière de liberté d'expression cinématographique.

¹⁶⁰³ A. Duffy, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, Thèse, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, Institut Universitaire Varenne (diffusé par la LGDJ), Collection des thèses, 2007, p. 72.

¹⁶⁰⁴ T.R.S. Allan, "*Constitutional Rights and Common Law*", *op. cit*.

l'interprétation compatible), voire en imposant des contraintes au législateur qui entendrait porter atteinte à des droits. L'absence de « sanction » contre une loi qui méconnaîtrait un droit fondamental (mécanisme d'invalidation par voie d'action ou d'exception) ou, même, l'absence de possibilité de faire prévaloir les droits sur une loi qui les méconnaît ne remet pas en cause leur caractère fondamental, mais traduit simplement une fragilité du système juridique qui affecte l'*efficacité* des droits. Cela ne signifie pas que la question du régime des droits fondamentaux est inopérante. Comme l'indique Ludovic Benezech, l'un des critères de la fundamentalité est la garantie juridique. L'absence totale d'effet attaché à la fundamentalité traduit que l'adjectif « fondamentaux » accolé aux termes « droits » et « libertés » est un artifice cosmétique. Mais entre une absence totale d'effet et un mécanisme d'invalidation des lois méconnaissant les droits et libertés fondamentaux, il existe une palette de garanties que les systèmes de *common law* traduisent bien. D'ailleurs, Mark Elliott relève que les mécanismes d'invalidation des lois peuvent exister et être inefficaces¹⁶⁰⁵.

En conséquence, pour pouvoir appréhender le phénomène de fondamentalisation de la liberté d'expression cinématographique dans tous les systèmes de notre étude, nous devons envisager le concept de fondamentalisation des droits et libertés comme *une repondération de la valeur juridique qui leur est attachée procédée par un ou des jurislature(s) afin de leur conférer une prépondérance dans l'arbitrage ou la conciliation des intérêts en cause*.

Cela ne signifie pas que la logique formaliste est indifférente à la fondamentalisation, uniquement qu'elle est « dépassable » : la fundamentalité formelle correspond à *une hypothèse* de fundamentalité, notamment dans les systèmes dont le juge exige le rattachement d'un droit à une norme formelle supérieure pour lui reconnaître une fundamentalité, mais, comme le démontre Etienne Picard, d'autres hypothèses sont possibles. Nous allons, pour chacun des systèmes de notre étude, identifier l'éventuelle formalisation de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique. Dans les systèmes dont la jurisprudence est formaliste, nous appréhenderons le statut de la liberté d'expression selon les exigences du juge, dès lors que la fundamentalité demeure latente tant que le juge ne la reconnaît pas. Dans les systèmes dont la jurisprudence n'est pas formaliste, nous ne nous arrêterons pas à la caractérisation d'une éventuelle formalisation de la liberté d'expression et tenterons, notamment lorsqu'une telle formalisation ne peut être identifiée ou apparaît relativement

¹⁶⁰⁵ M. Elliott, "The Fundamentalality of Rights at Common Law", *op. cit.*

tardive, de rechercher dans les raisonnements juridiques tenus par les jurislatoeurs la repondération de la liberté d'expression lui conférant une prévalence.

b. La fondamentalisation de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique dans les systèmes juridiques de la recherche

En Belgique, la liberté d'expression revêt un caractère fondamental depuis 1831. La police du cinéma belge a donc été conçu *ab initio* dans un système juridique doté de droits fondamentaux (i). En France, la liberté d'expression *lato sensu* n'a acquis un caractère fondamental que dans les années soixante-dix lorsque, d'une part, le système français a opéré son « *changement de paradigme constitutionnel* »¹⁶⁰⁶ et, d'autre part, la France a ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ii). Nous examinerons ensuite le système britannique afin d'aborder le statut des droits et des libertés « fondamentaux » de *common law* qui se retrouvent également au Canada et en Australie. En concurrence de ces droits et libertés de *common law*, le Human Rights Act 1998 opère une fondamentalisation *formelle* de la liberté d'expression au Royaume-Uni (iii). Au Canada, cette fondamentalisation formelle intervient avant la Grande-Bretagne. Nous retenons deux textes, la Charte québécoise des droits et libertés de la personne de 1975 et la Charte canadienne des droits fondamentaux de 1982. Certains textes antérieurs avaient prélué cette fondamentalisation. Nous expliquerons pourquoi ils ne s'appliquent pas à la police du cinéma (iv). Enfin, nous étudierons le système australien. Il présente une particularité par rapport aux autres systèmes : la liberté d'expression *lato sensu* n'est garantie – explicitement ou implicitement – par aucune norme de valeur supra-législative. Seule la liberté de communication politique est garantie par la Constitution. Toutefois, la liberté d'expression de *common law* bénéficie, comme au Royaume-Uni, d'un statut renouvelé. Surtout, le micro-ordre juridique que constitue le National Classification Scheme a conféré une valeur prépondérante à la liberté d'expression pour les différentes polices des publications, dont la police du cinéma (v).

i. En Belgique

Deux articles de la Constitution belge de 1831 consacrent la liberté d'expression : l'article 18 (devenu article 25) et l'article 14 (devenu article 19). Malgré un champ

¹⁶⁰⁶ Nous empruntons cette expression, qui désigne, en France, le phénomène de reconnaissance jurisprudentielle de la normativité du préambule de la Constitution de 1958, à Marie Gren dont nous utiliserons les travaux principalement pour décrire le système britannique (M. Gren, *Le changement de paradigme constitutionnel. Étude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume-Uni*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2019).

d'application débattu, le premier ne s'applique pas au cinéma. Toutefois, le rejet de la censure qui a motivé son adoption a inspiré une défiance vis-à-vis des régimes d'autorisation préalable. Ainsi, l'« esprit » de cet article a dépassé son champ d'application et a bénéficié, notamment, au cinéma.

Le premier alinéa de l'article 18 de la Constitution de 1831 (devenu article 25) proclame : « *La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie ; (...)* ». Cette disposition constitutionnelle a été rédigée en réaction aux régimes de censure de la presse importants qu'avait connus la Belgique durant la période napoléonienne, puis sous Guillaume 1^{er}. Willy Staquet rappelle que la censure hollandaise avait conduit au soulèvement de 1830 et que c'est ce contexte qui explique que le constituant belge ait choisi de protéger la liberté de la presse au plus haut niveau de la hiérarchie des normes¹⁶⁰⁷. Lorsque les parlementaires ont débattu de la création d'une police des spectacles dans le projet de Loi communale de 1836, l'article 18 a été interprété comme interdisant la censure de la seule presse imprimée. Notamment, concernant le théâtre, seules les brochures imprimées bénéficiaient de la protection de la Constitution, et non le spectacle vivant lui-même¹⁶⁰⁸. Lorsqu'au début du vingtième siècle la question d'un contrôle cinématographique arrive devant le Parlement belge, des désaccords s'affirment sur le champ d'application de l'article 18¹⁶⁰⁹. Toutefois, la jurisprudence a, par la suite, confirmé le champ d'application restrictif de ces dispositions : elles visent « seulement » à protéger tout citoyen souhaitant diffuser des opinions par voie de presse¹⁶¹⁰.

En revanche, l'article 14 de la Constitution (devenue article 19) protège toutes les formes d'expression : « *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté*

¹⁶⁰⁷ W. Staquet, « *Le contrôle des films en Belgique* », *op. cit.*, p. 324.

¹⁶⁰⁸ Voir le rapport conjoint des commissions de la justice et des sciences et arts du Sénat présenté lors de la séance du 2 juin 1920, Sénat (Documents parlementaires), session 1919-1920, document n° 114, p. 4. Signalons, toutefois, que, hors considérations constitutionnelles, le théâtre bénéficiait d'un régime administratif libre dès 1830 (voir sur ce point la thèse de Céline Romainville, « *Le droit à la culture, une réalité juridique - Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international* », Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 284).

¹⁶⁰⁹ Voir W. Staquet, « *Le contrôle des films en Belgique* », *op. cit.*, p. 324 et E. Cruysmans, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », *op. cit.* Voir, par exemple, l'intervention du sénateur Asou, qui se positionne sur l'article 18 et non l'article 14 de la Constitution, lors de la discussion du projet de loi devant le Sénat, ainsi que la réponse du rapporteur du projet, le sénateur Pierpont Surmont de Volsberghe (Annales parlementaires, Sénat belge, Séance du 15 juin 1920, p. 393).

¹⁶¹⁰ Q. Van Enis, « *Champ d'application de l'article 25 de la Constitution* », in *La liberté de presse au 21e siècle*, Actes du colloque tenu au Sénat de Belgique le 29 novembre 2019, Imprimerie de la Chambre des Représentants, 2019, p. 12.

de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». Ces dispositions confèrent une valeur constitutionnelle à la liberté d'expression *lato sensu*¹⁶¹¹.

Il résulte des débats parlementaires sur la loi du 1^{er} septembre 1920 que c'est le refus de la censure qui a conduit le ministre de la Justice Vandervelde à proposer un projet de police du cinéma à destination des seuls mineurs de seize ans, à l'exclusion des spectateurs adultes. Il considérait que l'article 18 de la Constitution (devenu l'article 25) n'était pas applicable aux films cinématographiques, mais il demeurait hostile à la censure de manière générale. C'est la raison pour laquelle il s'était opposé, un an auparavant, à la proposition de loi du sénateur Prosper Hanrez qui établissait une police du cinéma d'application générale et que vous avons déjà évoquée dans notre première partie¹⁶¹². L'article 14 de la Constitution (devenu l'article 19) a été plusieurs fois invoqué pendant les débats parlementaires sur le projet de loi. Ces débats font, en outre, ressortir que, malgré son champ d'application matériel restreint, plusieurs parlementaires trouvaient un tel projet déjà liberticide, outre vis-à-vis de la liberté du commerce et de l'industrie, vis-à-vis de la liberté de réunion et de la « *liberté du père de famille* »¹⁶¹³. En définitive, malgré les critiques, le projet de loi a été adopté, le législateur pensant que les dispositions de l'article 14 de la Constitution permettaient un régime d'autorisation préalable à destination des spectateurs mineurs.

Toutefois, en 2007, la Section de législation du Conseil d'Etat belge a jugé que les dispositions de l'article 19 (anciennement 14) de la Constitution belge interdisaient l'instauration d'un régime d'autorisation préalable des films, même si seuls les mineurs étaient concernés par la restriction d'accès aux salles de cinéma. Plus encore, selon la Section, ces dispositions ne permettaient qu'un contrôle répressif des représentations cinématographiques¹⁶¹⁴, ce qui est cohérent avec la lettre de cet article (« *sauf la répression des*

¹⁶¹¹ Sur son champ d'application, voir C. Romainville, *Le droit à la culture, une réalité juridique - Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international*, op. cit., p. 284 (l'article 19 correspond à la nouvelle numérotation de l'article 14 dans la version actuelle de la Constitution belge).

¹⁶¹² Voir notamment son intervention devant le Sénat : Annales parlementaires, Sénat, Séance du 15 juin 1920, p. 395.

¹⁶¹³ Expression qui revient régulièrement dans les travaux parlementaires et qui signifie le droit des pères (parfois les mères sont évoquées) de choisir ce que leurs enfants peuvent voir, ainsi que leur propre liberté de pouvoir aller voir en famille les spectacles qu'ils souhaitent. Voir, notamment, la séance du 26 mars 1920, Annales parlementaires, Chambre des représentants belge, Séance du 26 mars 1920, pp. 784 et suiv.

¹⁶¹⁴ Voir l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 42.591/1/2/3 du 27 mars 2007 sur un avant-projet de « loi-programme », p. 76 (disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/> ;

délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés »). Comme nous l'avons relaté dans notre première partie, la loi du 1^{er} septembre 1920 a néanmoins perduré – dans une sorte de flottement¹⁶¹⁵ – jusqu'à la réforme constitutionnelle attribuant la compétence en matière de contrôle cinématographique aux communautés et à la COCOM qui a abouti à l'adoption du système de classification Cinécheck/Kijkwijzer.

Par ailleurs, on relèvera que, dans son avis de 2007, la Section de la législation du Conseil d'Etat a invalidé l'instauration d'une « rétribution » de l'autorité de police pour lever l'interdiction au motif qu'une telle rétribution aggravait l'atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'expression occasionnée par le régime de la loi du 1^{er} septembre 1920. La portée de cette solution aurait pu prêter à interrogation : en cas d'instauration d'un régime d'autorisation préalable dans le cadre duquel l'autorité est dépourvue de toute compétence restrictive, la simple imposition d'une taxe dont le montant devrait être versé pour soumettre le film à classification constituerait-elle, *per se*, une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'expression ? Le Conseil d'Etat n'a pas eu à répondre à cette question : le nouveau système Cinécheck est d'utilisation gratuite pour les pétitionnaires.

ii. En France

Contrairement à la Belgique, lorsque la police du cinéma a été créée au début du vingtième siècle en France, le système juridique français reposait sur la notion de libertés publiques, c'est-à-dire des libertés dont la loi souveraine est le « vecteur »¹⁶¹⁶. Etienne Picard soutient qu'il y a souvent un malentendu sur le statut des libertés publiques de la Troisième République : elles ne sont pas « consacrées » par la loi, mais garanties par elle. La liberté préexiste à la loi et le législateur intervient pour créer un régime de garanties d'exercice de la liberté¹⁶¹⁷. Dans le silence de la loi, il appartient donc à l'Administration de déterminer discrétionnairement la meilleure conciliation possible entre l'intérêt public qui motive son

également disponible dans les travaux parlementaires de la loi-programme en question : Sénat, document parlementaire n° 51-3058/001, p. 169).

¹⁶¹⁵ Nous renvoyons à nouveau à notre première partie et aux travaux d'Edouard Cruysmans (« *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », *op. cit.*) qui décrit cette période étrange qui commence avec la décision du Conseil d'Etat *Cinéart* 2004 précitée et s'achève avec l'adoption du système Cinécheck en 2019.

¹⁶¹⁶ L. Burgorgue-Larsen, « *Les concepts de liberté publique et de droit fondamental* », in J.-M.-Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 389.

¹⁶¹⁷ E. Picard, « *L'émergence des droits fondamentaux en France* », *op. cit.*

intervention et la liberté dans l'exercice de laquelle elle s'ingère. On peut constater qu'en l'absence de toute contrainte pesant sur le législateur, les libertés publiques ne bénéficiaient que d'une garantie purement « organique ». De plus, au-delà de l'hypothèse du silence de la loi, Paul Bernard souligne qu'il existait une hiérarchie entre les libertés publiques définies et organisées par la loi et celles qui n'étaient que proclamées en des termes généraux. Seules les libertés publiques spécialement protégées par la loi bénéficiaient effectivement du principe de liberté. Lorsqu'une liberté publique n'était *que* proclamée par la loi, les autorités de police, également habilitées par la loi à sauvegarder l'ordre public, disposaient d'un pouvoir discrétionnaire. Il résume ainsi la situation : « *l'étendue du pouvoir de police est en raison inverse de la valeur juridique de la liberté qui lui est opposée* »¹⁶¹⁸.

Or, à cette époque, la loi garantissait spécialement certaines libertés d'expression, notamment la liberté de réunion et à la liberté de la presse écrite, mais elle ne garantissait pas, de manière générale, *la* liberté d'expression ni, spécifiquement, la liberté d'expression artistique. Au demeurant, même lorsqu'elles étaient organisées par la loi, les libertés publiques pouvaient être limitées par une autre loi : même si la loi avait garanti *la* liberté d'expression, l'instauration par le législateur d'un régime d'autorisation préalable aurait limité le bénéfice que le cinéma aurait pu en tirer¹⁶¹⁹.

Lorsqu'en 1960, le Conseil d'Etat a reconnu la valeur constitutionnelle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à laquelle renvoie le préambule de la Constitution de 1958¹⁶²⁰, il aurait été envisageable qu'il qualifie la liberté d'expression cinématographique de « liberté publique fondamentale ». En effet, l'article 11 de la DDHC prévoit : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ». L'article 4 de la DDHC intègre une clause d'abus de droit dans la définition même de la liberté : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* ». Cette

¹⁶¹⁸ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, op. cit., pp. 112 et suiv.

¹⁶¹⁹ Voir, notamment, les développements de Katia Weidenfeld sur la police des publications étrangères. K. Weidenfeld, « *L'affirmation de la liberté d'expression : une oeuvre de la jurisprudence administrative ?* », RFDA, 2003, p. 1074.

¹⁶²⁰ CE Sect., 12 février 1960, *Société Eky*, n° 46922, Rec. Lebon p. 101.

clause détermine, en théorie, le champ du « domaine de protection » des libertés énoncées¹⁶²¹. Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions qu'à la différence des libertés publiques de la III^{ème} République, l'article 11 de la DDHC garantit la liberté d'expression *lato sensu*, sous la seule réserve des expressions constitutives d'un abus de droit. Toutefois, dans les décisions *Société Franco-London film*¹⁶²² et *Société nouvelle des Etablissements Gaumont*¹⁶²³ de 1966, le Conseil d'Etat ne mentionne pas la liberté d'expression, alors même qu'il annule les arrêtés municipaux d'interdiction des films *La main chaude* et *La jument verte* en litige. Jacques Rigaud, Commissaire du Gouvernement sur *Société Franco-London film*, formule même des conclusions catégoriques : reconnaître au cinéma le bénéfice d'une liberté publique reviendrait à rabaisser les « vraies » libertés publiques, comme la liberté de réunion¹⁶²⁴. Cette position semble difficilement justifiable au regard du champ d'application de l'article 11 de la DDHC.

Ce n'est qu'en 1975, dans la décision *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, que le Conseil d'Etat consacre la liberté d'expression cinématographique comme une liberté fondamentale : « à défaut de toute disposition législative définissant les conditions de fait auxquelles est soumise la légalité des décisions accordant ou refusant des visas d'exploitation et d'exportation, les seules restrictions apportées au pouvoir du ministre sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le

¹⁶²¹ Nous empruntons cette expression à L. Favoreu, J. Tremeau, P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, O. Pfersmann, J. Pini, A. Roux, A. Pena et G. Soffoni qui corrigent l'expression « limites immanentes » de la doctrine allemande (qui sous-tendrait un ajout de limites à une permission). Les limites contenues dans une « permission conditionnelle » ne lui sont pas extérieures : ces limites sont des *éléments constitutifs* de la permission (*Droit des libertés fondamentales*, Dalloz (Précis), décembre 2015, p. 80, § 94).

¹⁶²² CE, 23 février 1966, *Société Franco-London Film et Société Les Films Gibé*, n° 61.863, aux Tables du Rec. Lebon p. 1121.

¹⁶²³ CE, 25 février 1966, *Société nouvelle des Etablissements Gaumont*, n° 61.734, aux Tables du Rec. Lebon p. 1121. Les conclusions manuscrites du commissaire Fournier sur cette décision sont consultables auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat, mais il ne se prononce pas sur le statut de la liberté d'expression cinématographique.

¹⁶²⁴ J. Rigaud, conclusions sur CE, 23 février 1966, *Société Franco-London Film et Société Les Films Gibé*, JCP-G, 1966, II (Jurisprudence), n° 14608. Il concluait néanmoins à l'annulation de l'arrêté en litige. En premier lieu, la commune de Nice n'apportait aucun élément au soutien des risques de trouble à l'ordre public matériel. En deuxième lieu, non seulement le maire avait édicté son arrêté sans avoir vu le film (Jacques Rigaud envisage l'erreur de droit sur ce point), mais, en plus, si le film était effectivement immoral de son point de vue, il ne l'était pas au point de préjudicier à l'ordre public (« *Il n'apprendra rien aux pervers qui rient de sa naïveté grossière. Il suscite chez les purs un dégoût caractérisé. Il plonge des indifférents dans un ennui profond* »). En troisième lieu, les circonstances locales invoquées ne correspondaient pas aux exigences de la jurisprudence *Ville de Salon-de-Provence*, précit.

respect dû aux libertés publiques, et, notamment, à la liberté d'expression »¹⁶²⁵. Ni Michel Rougevin-Baville dans ses conclusions, ni la Section du contentieux dans sa décision, ne précisent le ou les fondements juridiques motivant le changement de statut l'expression cinématographique entre 1966 et 1975. Deux évènements juridiques peuvent, alternativement ou cumulativement, expliquer ce revirement.

En premier lieu, selon Nicoletta Perlo, la décision du Conseil constitutionnel *Liberté d'association* de 1971, qui reconnaît la valeur normative du préambule de la Constitution de 1958¹⁶²⁶, et sa décision sur la Loi de finances pour 1974 qui conforte la valeur constitutionnelle de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC)¹⁶²⁷, constituent la clef de ce changement de statut¹⁶²⁸. Elle indique : « *La Haute Cour se prévaut ainsi des textes constitutionnels pour qualifier l'art cinématographique de liberté, en dépit de l'existence d'un régime d'autorisation législatif. Le raisonnement du Conseil, s'attachant aux nouveaux textes insérés dans le bloc constitutionnel par le Conseil constitutionnel, garde toute sa logique en droit : liberté est ce qui est affirmé dans la Constitution et non pas ce qui n'est pas soumis à autorisation* »¹⁶²⁹. La jurisprudence du Conseil constitutionnel reconnaissant la valeur constitutionnelle de la DDHC a donc permis au Conseil d'Etat de reconnaître la fundamentalité de la liberté d'expression cinématographique. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a, par la suite, confirmé que les moyens de communication audiovisuels bénéficiaient effectivement des garanties attachées à l'article 11 de la DDHC¹⁶³⁰.

¹⁶²⁵ Malgré la locution « liberté publique » employée dans la décision et dans les conclusions de Michel Rougevin-Baville, Alain Bacquet confirme, dans ses conclusions précitées sur la décision *Chabrol*, que la liberté d'expression applicable au cinéma constitue bien une « *liberté publique fondamentale* ».

¹⁶²⁶ Cons. const., 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44 DC.

¹⁶²⁷ Cons. const., 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, n° 73-51 DC, § 2.

¹⁶²⁸ N. Perlo, *L'évolution du droit public du cinéma en France et en Italie*, Thèse, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III et Università Degli Studi di Firenze (Florence, Italie), 2011, pp. 175 et suiv.

¹⁶²⁹ *Ibid.*, p. 177.

¹⁶³⁰ La valeur constitutionnelle de la liberté d'expression en vertu de l'article 11 de la DDHC a été confirmée par le Conseil constitutionnel en même temps qu'il a reconnu son applicabilité au bénéfice des moyens de communication audiovisuels : Cons. const., 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, n° 82-141 DC, § 1 ; voir également Cons. const., 26 juillet 1984, *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*, n° 84-173 DC et, surtout, Cons. const., 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, n° 84-181 DC, § 37.

Il convient de préciser que l'article 11 de la DDHC, s'il est formulé de manière un peu différente de l'article 14 (devenu 19) de la Constitution belge, aurait pu être interprété comme n'admettant qu'un contrôle *a posteriori* (« *sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ») ou, à tout le moins, comme interdisant l'instauration d'un régime d'autorisation préalable. Cependant, le Conseil constitutionnel a jugé que la liberté d'expression constitutionnelle n'interdisait pas au législateur d'instaurer un régime d'autorisation préalable en matière de communication audiovisuelle pour permettre aux autorités administratives de poursuivre des objectifs de valeur constitutionnelle que sont, notamment, la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la liberté d'autrui¹⁶³¹.

En second lieu, la ratification, en 1974, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) peut également justifier le revirement *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*. L'article 10 de la Convention garantit la liberté d'expression *lato sensu* à un niveau conventionnel, donc, en France, à un niveau supra-législatif.

L'article 10 § 1 *in fine* indique que « *Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ». Cette stipulation confirme, au besoin, que l'article 10 a été conçu par les rédacteurs de la Convention comme intégrant l'expression cinématographique dans son champ d'application. En revanche, elle ne constitue pas une permission d'instaurer un régime d'autorisation préalable de police du cinéma. En effet, il résulte de la version anglaise de l'article 10 que l'objet de cette clause est de permettre l'instauration d'un régime de licences audiovisuelles autorisant les entreprises du secteur de l'audiovisuel à exercer leurs activités. En tout cas, en l'état de la recherche, la Cour européenne des droits de l'homme ne statue pas sur les litiges de visas d'exploitation audiovisuelle au regard de cette clause. Dans la décision *Wingrove*, concernant une décision de la BBFC refusant de délivrer un visa d'exploitation pour un vidéogramme, la Cour cite même l'entier article 10 en omettant ce seul passage¹⁶³². Malgré l'inapplicabilité de cette clause, l'article 10 n'est pas interprété comme interdisant l'instauration d'un régime d'autorisation préalable des expressions audiovisuelles. Dans les rares contentieux dont elle a été saisie en la matière, la Cour n'a jamais émis de critiques sur

¹⁶³¹ Sur la faculté du législateur d'instaurer un régime d'autorisation préalable sur une activité de communication audiovisuelle, voir notamment la décision du Conseil constitutionnel sur la *loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, § 27.

¹⁶³² CEDH 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, n° 17419/90, § 35.

l'existence d'un tel régime¹⁶³³. Pour analyser l'ingérence en cause, la Cour semble s'attacher directement à la décision de classification et aux conséquences pénales attachées à l'inexécution de cette décision, et non au principe même du régime d'autorisation¹⁶³⁴. Cela signifie que, pour la Cour, le régime d'autorisation préalable est, en lui-même, indifférent à la garantie de la liberté d'expression et que la décision restrictive qui en résulte est analysée comme une *restriction préalable*, comme toute autre mesure de police administrative affectant *a priori* l'exercice de la liberté d'expression. Ainsi, le principe même d'un régime d'autorisation préalable en police du cinéma n'est pas susceptible d'être déclaré inconstitutionnel *in abstracto*. La conventionnalité d'un régime de police du cinéma doit s'apprécier, comme sa constitutionnalité, au regard de l'encadrement des missions de police et des modalités d'exercice du contrôle de police¹⁶³⁵. La conventionnalité du régime français de police du cinéma n'a été remis en cause, ni par le juge administratif, ni par la Cour européenne.

Si le régime de police du cinéma français est, en l'état de la recherche, compatible avec les exigences de l'article 10, les décisions de classification doivent être proportionnées à l'objectif légitime poursuivi¹⁶³⁶. A cet égard, il convient de préciser que le contrôle de la proportionnalité d'une décision de classification relève, en principe, de l'appréciation souveraine du juge interne. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme laisse, sauf lorsque l'expression intervient dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général, une marge d'appréciation importante aux Etats lorsqu'ils limitent la liberté d'expression pour un objectif légitime sur le contenu duquel il n'existe pas de consensus au niveau européen¹⁶³⁷, y compris lorsque l'ingérence est exercée dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable¹⁶³⁸.

¹⁶³³ Voir la décision *Wingrove* précit. Voir également CEDH, 22 juin 2006, *V.D. et C.G. c/ France*, n° 68238/01.

¹⁶³⁴ Voir la décision *Wingrove* précit., § 36.

¹⁶³⁵ Pour un exemple d'inconstitutionnalité *in abstracto* d'une police spéciale au regard de l'article 10 de la CESDH, voir CEDH 17 juillet 2001, *Association Ekin c/ France*, n° 39288/98, § 60 et CE, 7 février 2003, *GISTI*, n° 243634, Rec. Lebon p. 30 concernant la police des publications étrangères, lesquelles n'étaient pas soumises à un régime d'autorisation préalable mais dont le régime d'interdiction ne précisait ni les motifs pour lesquels le ministre de l'intérieur pouvait interdire la diffusion d'une publication, ni la notion de « provenance étrangère ».

¹⁶³⁶ Pour une décision du Conseil d'Etat statuant sur la proportionnalité d'une mesure de classification pour un film de fiction, voir CE, 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, n° 311017, Inédite au Recueil Lebon. Pour une décision statuant sur la proportionnalité d'une mesure de classification en matière de film documentaire, voir CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343.

¹⁶³⁷ Voir CEDH, Plén., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 47 et suiv. pour la grille de contrôle de la Cour sur les ingérences motivées par un objectif de protection de la morale. Voir CEDH, 20 septembre 1994, *Otto Preminger Institute c. Autriche*, n° 13470/87, § 50 pour une transposition de ce contrôle

Il résulte de tout ce qui précède que tant la jurisprudence du Conseil constitutionnel du début des années soixante-dix que la ratification de la CESDH en 1974 peuvent expliquer la décision du Conseil d'Etat *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films* de 1975 qui reconnaît à la liberté d'expression cinématographique un caractère fondamental.

En revanche, le droit communautaire n'a pas participé à la fondamentalisation de la liberté d'expression en matière de police du cinéma.

En premier lieu, les directives réglementant le droit de la communication audiovisuelle ne concernaient, et ne concernent toujours d'ailleurs, que les questions à enjeux transfrontaliers. Le droit communautaire dérivé applicable au cinéma reste circonscrit aux questions interétatiques (notamment l'harmonisation des statuts des professions cinématographiques, l'harmonisation des normes techniques, les droits d'auteur) ou aux politiques communautaires (aux politiques d'aides et de promotion du cinéma). On peut relever néanmoins une incidence du droit communautaire primaire dans le domaine environnant la police du cinéma que nous avons évoquée dans notre première partie : la fin des visas d'exportation au sein de l'Union européenne à la suite de la ratification du traité de Maastricht¹⁶³⁹. Mais, comme nous l'avons exposé, ces visas ne sont pas des normes de police du cinéma *stricto sensu*.

En second lieu, si l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux garantit la liberté d'expression, elle ne constitue pas une source de la fondamentalisation de la liberté d'expression en matière de police du cinéma : d'une part, le traité de Nice n'est entré en vigueur qu'en 2003 (et le traité de Lisbonne conférant à la Charte un caractère contraignant n'est entré en vigueur qu'en 2009) et, d'autre part, la police du cinéma ne relève, en théorie, pas de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne¹⁶⁴⁰. En effet, concernant ce dernier

s'agissant d'un objectif de protection des droits d'autrui tiré de la protection des sentiments religieux d'autrui. A comparer avec CEDH, 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01 lorsque l'objectif de protection des droits d'autrui porte sur des droits qui ne relèvent pas de spécificités culturelles des Etats, en l'espèce le droit à l'image d'un homme politique représenté sur un mode artistique et satirique en train d'avoir des rapports sexuels avec d'autres membres de son parti sur un tableau superposant des collages de photographies de la tête de personnes réelles et des peintures des corps que l'artiste leur attribuait.

¹⁶³⁸ CEDH 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, n° 17419/90 (concernant la police des vidéogrammes britannique). Spécifiquement en matière de police du cinéma, voir CEDH, 22 juin 2006, *V.D. et C.G. c/ France*, n° 68238/01 concernant le contentieux sur le premier visa d'exploitation délivré au film *Baise-moi*.

¹⁶³⁹ Loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 préc., art. 15.

¹⁶⁴⁰ Voir notamment la grille d'appréciation de l'applicabilité de la Charte, CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c/ Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13, § 24 et suiv.

point, comme l'analyse Myriam Benlolo-Carabot, les rédacteurs de la Charte avaient conçu l'article 51, relatif au champ d'application de la Charte, de manière restrictive : la Charte n'a, en principe, vocation à s'appliquer que lorsque « *paraît en cause un rapport d'exécution du droit de l'Union, et non pas quand leur règlementation entre dans le « champ d'application du droit de l'Union », notion à la fois plus large et a priori plus indéterminée* »¹⁶⁴¹. Toutefois, la jurisprudence de la CJUE sur l'applicabilité de la Charte semble s'écarter de ce champ d'application restrictif¹⁶⁴². Notamment, dans son avis *Robert Pfleger et a.* de 2014, relatif à un litige portant sur des saisies de machines à sous exploitées sur le territoire autrichien sans autorisation administrative et aux sanctions appliquées aux propriétaires et exploitants de ces machines, la CJUE a jugé que la Charte était applicable au seul motif qu'une des sociétés dont les machines avaient été saisies était immatriculée dans un autre Etat membre¹⁶⁴³. On peut facilement imaginer une société de production cinématographique ou de distribution établie dans un autre Etat membre bénéficiant de cette jurisprudence, dans un litige lié à la police du cinéma dont la Cour serait saisie sous l'angle de la liberté de prestation de service. Il demeure que, tant le caractère récent de la Charte des droits fondamentaux, que le caractère encore plus récent de la jurisprudence étendant son applicabilité font que l'article 11 ne constitue pas un des fondements ayant inspiré la fondamentalisation de la liberté d'expression en matière de police du cinéma en France. En outre, l'article 11 de la Charte et l'article 10 de la CESDH ayant le même sens et la même portée¹⁶⁴⁴, en l'absence, en l'état de la recherche, de jurisprudence plus protectrice de la CJUE que celle de la CEDH, l'article 11 de la Charte est réputé assurer une protection équivalente à celle de l'article 10 de la Convention¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴¹ M. Benlolo-Carabot, « *La mise en œuvre de la Charte* », Justice et cassation, Dalloz, 2015, [pp. 444-452], spec. p. 446.

¹⁶⁴² Pour une analyse des modulations du champ d'applicabilité de la Charte par la jurisprudence de la CJUE, voir Myriam Benlolo-Carabot (*ibid.*) qui émet, en outre, l'hypothèse que la Cour utilise la Charte pour tenter de construire une *identité constitutionnelle* de l'Union européenne.

¹⁶⁴³ CJUE 30 avril 2014, *Robert Pfleger et a.*, C-390/12, § 23. Le cas échéant, sur les exigences du droit communautaire pesant sur l'exercice de la police administrative, voir V. Tchen, « *L'impact du droit de l'Union européenne sur la police administrative* » in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014 (2^{ème} édition), [pp. 1203-1221].

¹⁶⁴⁴ CJUE, 3 février 2021, *Fussl Modestraße Mayr GmbH c/ SevenOne Media GmbH et a.*, C-555/19, § 82.

¹⁶⁴⁵ Notamment, les limites prévues par l'article 10§2 de la Convention sont réputées être intégrées dans le régime de l'article 11 de la Charte. Aussi, la jurisprudence de la CEDH sert d'effet cliquet à l'interprétation de la Charte. La CJUE peut être plus protectrice de l'article 11 mais, en théorie, pas moins (article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux). En l'état de la recherche, nous n'avons pas trouvé de jurisprudence de la CJUE pertinente quant à l'objet de notre recherche qui garantirait « mieux » la liberté d'expression que la Cour de Strasbourg.

iii. En Grande-Bretagne

En *common law*, la liberté d'expression constitue traditionnellement une liberté résiduelle, ce qui signifie qu'elle n'existe que pour autant que la loi ne la restreint pas¹⁶⁴⁶. Lord Goff explique la différence majeure entre un système proclamant les droits et libertés, notamment la CESDH, et le système britannique : « *La seule différence est que, alors que l'article 10 de la Convention, conformément à son objectif affiché, énonce un droit fondamental et le nuance ensuite, nous, dans ce pays (où chacun est libre de faire n'importe quoi, sous réserve uniquement des dispositions de la loi), partons plutôt du principe que la liberté d'expression existe et nous nous tournons vers notre droit pour découvrir les exceptions établies à cette liberté* » (nous traduisons)¹⁶⁴⁷. Par ailleurs, si le Royaume-Uni a été le premier Etat à ratifier la CESDH, en 1951, il n'a pas incorporé cette convention dans son droit interne avant 1998. En l'absence d'incorporation, la Convention ne s'appliquait pas en droit interne¹⁶⁴⁸. Aurélie Duffy relève que, à partir des années soixante-dix, la jurisprudence britannique habilitait le juge à procéder à une interprétation de la loi conforme à la Convention, mais que cette jurisprudence n'avait été, en réalité, que peu utilisée. En effet, dès lors que la jurisprudence exigeait une ambiguïté de la loi pour que la technique de l'interprétation conforme puisse être appliquée, le plus souvent, les juges qualifiaient de claires et précises les dispositions législatives applicables¹⁶⁴⁹. Ainsi, même si la liberté d'expression a été qualifiée plusieurs fois par le juge de « *liberté constitutionnelle* » depuis les années soixante-dix¹⁶⁵⁰, son

¹⁶⁴⁶ Voir T.R.S. Allan, "Constitutional Rights and Common Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Winter, 1991, Vol. 11, n° 4 (Winter, 1991), [pp. 453-480], p. 455. Voir également E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, coll. Clarendon Press, Oxford, 1985, p. 29.

¹⁶⁴⁷ House of Lords, *Attorney General v Guardian Newspapers (n° 2)*, [1990] 1 AC 109 (Lord Goff). Nous nous contentons de décrire un positionnement jurisprudentiel, mais, évidemment, il est possible de critiquer l'équivalence de protection que Lord Goff suggère. Notamment, si effectivement la Convention « *énonce un droit fondamental et le nuance ensuite* », la nuance correspond en réalité aux conditions strictes d'une éventuelle ingérence étatique. Dans le système britannique, le législateur n'est soumis à aucune limite matérielle lorsqu'il affecte les droits de *common law*.

¹⁶⁴⁸ Pour une décision rappelant, en *obiter dicta*, que l'Administration n'a pas à appliquer les exigences de la CEDH en l'absence d'incorporation de la Convention en droit interne et refusant d'intégrer jurisprudentiellement ces exigences, notamment le contrôle de proportionnalité, voir House of Lords, *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, [1991] 1 AC 696. Relevons que certains Lords (Lord Roskill et Lord Templeman) sont favorable à la consécration d'un tel contrôle mais estiment que le litige dont ils sont saisis ne s'y prête pas. Pour une analyse de cette décision, voir l'étude de Mark Elliott qui qualifie la décision d'« *histrionisme judiciaire* » (M. Elliott, "The Fundamentality of Rights at Common Law", in M. Elliott, K. Hughes (dir.), *Common Law Constitutional Rights*, Hart Publishing, 2020, chapitre 9).

¹⁶⁴⁹ A. Duffy, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, Thèse, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, Institut Universitaire Varenne (diffusé par la LGDJ), Collection des thèses, 2007, pp. 43 et suiv.

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 65.

exercice dépendait de la volonté de Parlement souverain, ce qui, comme l'analyse Eric Barendt, la rendait plus fragile que dans les systèmes juridiques où elle était formellement constitutionnellement garantie¹⁶⁵¹.

De prime abord, la liberté d'expression ne constituait donc pas une liberté fondamentale dans le système juridique de *common law* du Royaume-Uni. Pourtant, au début des années quatre-vingt-dix, avant l'incorporation de la CESDH par le Human Rights Act 1998, la jurisprudence a commencé à reconnaître une fondamentale aux droits garantis par la Convention *via* la *common law*. Aurélie Duffy analyse qu'en réalité, la CESDH a été utilisée par les juges comme un « *moyen de redécouverte des droits de common law* », notamment de la liberté d'expression¹⁶⁵². Eric Barendt souligne que ce mouvement jurisprudentiel s'inscrit dans une période d'incorporation imminente de la CESDH dans le système juridique du Royaume-Uni, ce qui permet de l'analyser comme une sorte d'anticipation de cette réforme¹⁶⁵³. Cette anticipation se traduit par l'émergence d'un certain activisme doctrinal de juges favorables à une limitation de la souveraineté parlementaire par les droits de *common law*, notamment Lord Woolf et Lord Justice Laws¹⁶⁵⁴. Plus important, ce positionnement se retrouve dans les décisions de justice elles-mêmes. L'opinion la plus remarquable – selon nous – est celle de Lord Goff, dans la décision *Attorney General v Guardian Newspapers*, en 1990. Lord Goff a indiqué que la liberté d'expression reconnue par la *common law* revêtait, en principe, un contenu équivalent au droit à la liberté d'expression garanti par la CESDH et qu'en l'absence d'incorporation de la Convention dans le système interne, il était du devoir (*duty*) du juge, lorsqu'il était libre de le faire (sous-entendu, quand la loi laisse une marge d'interprétation et ne spécifie pas vouloir atteindre aux droits en cause), d'interpréter la loi conformément aux obligations de la Couronne envers la Convention¹⁶⁵⁵. Par la suite, la jurisprudence a indiqué que la CESDH pouvait être utilisée « *lorsque la common law était incertaine ou bien*

¹⁶⁵¹ E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, coll. Clarendon Press, Oxford, 1985, p. 304.

¹⁶⁵² A. Duffy, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, *op. cit.*, pp. 47 et suiv., spec. § 67.

¹⁶⁵³ E. Barendt, “Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998”, *Indiana Law Journal*, Summer 2009, vol. 84, n° 3, [pp. 851-866].

¹⁶⁵⁴ Voir M. Elliott, “The Fundamentality of Rights at Common Law”, in M. Elliott, K. Hughes (dir.), *Common Law Constitutional Rights*, *op. cit.* et M. Gren, *Le changement de paradigme constitutionnel. Étude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume-Uni*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2019, p. 417.

¹⁶⁵⁵ House of Lords, *Attorney General v Guardian Newspapers* (n° 2), [1990] 1 AC 109 (Lord Goff).

lorsqu'elle était claire mais incomplète »¹⁶⁵⁶. Mais Aurélie Duffy démontre que, de manière générale, les juges préfèrent nier utiliser la CESDH pour interpréter les droits de *common law* et se contenter d'indiquer que, les deux ayant le même contenu, seule la *common law* guide leurs solutions. Selon elle, l'influence de la CESDH est en définitive limitée quant au contenu même des droits de *common law*, mais elle a en revanche permis de « stimuler » la jurisprudence dans l'application de ces droits¹⁶⁵⁷. D'un point de vue terminologique, l'expression « *droits constitutionnels* » revient régulièrement dans les opinions des Lords. On peut, par exemple se référer à l'opinion de Lord Steyn dans l'affaire *Reynolds* qui qualifie la liberté d'expression garantie par la *common law* de « *constitutional right to freedom of expression* »¹⁶⁵⁸. Toutefois, comme l'analyse Aurélie Duffy, la « constitutionnalité » de ces droits n'emporte que l'application d'un principe d'interprétation lorsqu'une loi a pour effet de les limiter. Selon ce principe d'interprétation stricte posé par Lord Hoffmann dans la décision *Simms*, une loi de formulation trop générale ou ambiguë ne peut être regardée comme ayant entendu limiter l'exercice des droits constitutionnels : en vertu du principe de légalité, « *En l'absence de termes explicites ou d'implication nécessaire supposant le contraire, les Cours doivent donc présumer que même les formules les plus générales sont destinées à être soumises aux droits essentiels des individus* »¹⁶⁵⁹.

Il résulte de ce qui précède que, dès le début des années quatre-vingt-dix, les droits de *common law*, dont la liberté d'expression, commencent à bénéficier d'un statut jurisprudentiel renouvelé qui éreinte le caractère absolu de la souveraineté parlementaire. Selon Mark Elliott,

¹⁶⁵⁶ A. Duffy, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, *op. cit.*, pp. 46-47 sur la décision *Derbyshire* de la High Court, sur la possibilité pour une autorité locale de poursuivre un journal en diffamation (*Derbyshire County Council v Times Newspapers Ltd*, [1992] 1 QB 770). Aurélie Duffy remarque que la House of Lords, saisie *in fine* du litige, a été plus réservée et a statué au regard de la seule *common law*, mais sans pour autant remettre en cause le raisonnement des juges de la High Court.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*, pp. 52 et suiv.

¹⁶⁵⁸ House of Lords, *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and Others*, [1999] UKHL 45.

¹⁶⁵⁹ A. Duffy, « *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni* », *op. cit.*, pp. 66 et suiv. La citation est celle de Lord Hoffmann sur *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* ([1999] UKHL 33) qu'elle traduit. La décision *Simms* est postérieure à l'adoption du Human Rights Act, mais antérieure à son entrée en vigueur. Lord Hoffmann raisonne, pour la partie citée, exclusivement au regard du principe de légalité applicable à une Constitution reconnaissant la souveraineté parlementaire. Selon lui, ce principe impose au Parlement d'être transparent dans le processus démocratique afin que la responsabilité politique – seule sanction possible d'une mauvaise loi – puisse être effective. Il résume ainsi le principe de légalité (*principle of legality*, à ne pas confondre avec la *rule of law* qui a pu être invoquée par certains juges pour justifier la constitutionnalisation des droits) : « *le principe de légalité signifie que le Parlement doit affronter franchement ce qu'il fait et en accepter le coût politique* ». Ainsi, le Parlement qui entend atteindre aux droits constitutionnels doit assumer la portée de sa loi en précisant sa formulation et en délimitant cette portée. On observe ici les prémices de ce qui sera la jurisprudence *Thoburn*, prémices permis par la décision *Factortame n° 2* de 1991 (voir *infra*).

cette jurisprudence permet de qualifier ces droits de fondamentaux¹⁶⁶⁰. Lord Hoffmann va jusqu'à considérer que l'exigence d'une loi claire confère aux droits constitutionnels de *common law* la même protection que ceux garantis par une Constitution écrite¹⁶⁶¹, assertion que Aurélie Duffy critique – à juste titre – comme exagérée¹⁶⁶².

En tout cas, ce régime particulier de protection des droits fondamentaux va être conforté et développé à la suite de l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998. En effet, après plusieurs décennies de dualisme juridique, le Human Rights Act 1998 incorpore certains articles de la CESDH dans le système juridique britannique et bouleverse la conception négative de la liberté en consacrant textuellement des droits et des libertés. En revanche, la loi n'est pas allée jusqu'à créer un mécanisme d'invalidation judiciaire des lois incompatibles avec le Human Rights Act. A défaut d'un mécanisme d'invalidation des lois, le Human Rights Act 1998 crée, comme l'analysent Aurélie Duffy et Marie Gren, un régime juridictionnel atypique de protection des droits et des libertés : en priorité, le juge doit interpréter les lois de façon à les rendre compatibles avec les exigences de la Convention¹⁶⁶³, mais si cette interprétation s'avère impossible, le juge peut déclarer la loi incompatible avec la Convention. Marie Gren observe que, si la déclaration d'incompatibilité ne produit aucun effet sur la validité de la loi en cause, ce mécanisme confère au juge une fonction de « lanceur d'alerte » lui permettant de dénoncer les mauvaises lois¹⁶⁶⁴.

Le Human Rights Act 1998 transpose les exigences de l'article 10 de la CESDH dans sa section 1¹⁶⁶⁵ et fait bénéficier la liberté d'expression de ce nouvel office du juge. Or, nous

¹⁶⁶⁰ M. Elliott, "The Fundamentality of Rights at Common Law", in M. Elliott, K. Hughes (dir.), *Common Law Constitutional Rights*, Hart Publishing, 2020, chapitre 9.

¹⁶⁶¹ *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* précit.

¹⁶⁶² A. Duffy, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 68.

¹⁶⁶³ Comme pour les droits et libertés de *common law*, le juge utilise des techniques interprétatives des lois permettant de pondérer la portée de leurs dispositions en fonction des droits et libertés garantis par le Human Rights Act 1998. Voir, notamment, la décision de la House of Lords, *Ghaidan v Godin-Mendoza*, [2004] UKHL 30 dans laquelle les Lords indiquent que l'obligation d'interprétation conforme découlant de la section 3 de la loi de 1998 s'applique même lorsque la disposition litigieuse n'est pas ambiguë (Lord Steyn, § 44). Sur la pratique juridictionnelle, voir A. Duffy, « *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni* », *op. cit.*, pp. 426-436 qui analyse l'évolution de « *l'activisme interprétatif* » des juges britanniques, initialement audacieux, puis plus déférents lorsqu'ils se sont totalement approprié la procédure de déclaration d'incompatibilité prévue par le Human Rights Act 1998.

¹⁶⁶⁴ M. Gren, *Le changement de paradigme constitutionnel. Étude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 418.

¹⁶⁶⁵ La section 1(1)(a) prévoit que l'article 10 de la Convention, dont les stipulations sont reproduites en annexe n° 1 de la loi, produit des effets dans le systèmes juridique du Royaume-Uni et la section 2(1) impose aux

avons vu, à l'occasion de nos développements relatifs à la fondamentalisation de la liberté d'expression en France, que l'expression cinématographique relevait du champ d'application de l'article 10 de la CESDH. La liberté d'expression cinématographique est donc, depuis l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998, formellement garantie au niveau législatif. Si, dans le système juridique du Royaume-Uni, la loi constitue la norme formelle la plus élevée qui peut garantir la liberté d'expression, cette garantie semble relativement fragile. En effet, en vertu de la doctrine traditionnelle de la souveraineté parlementaire, toute loi peut être remise en cause, *même implicitement*, par une loi postérieure¹⁶⁶⁶. Toutefois, par une décision *Thoburn*, la High Court du Royaume-Uni a conféré un statut particulier au Human Rights Act. Avant cette décision, la House of Lords avait, dans une décision *Factortame n° 2* de 1991, limité la règle de l'abrogation implicite par une loi postérieure en jugeant que cette règle ne pouvait pas s'appliquer au European Communities Act 1972, au motif que le Parlement britannique avait souverainement accepté le principe de primauté du droit communautaire en adoptant la loi de 1972 et qu'il ne pouvait revenir sur cette décision souveraine que par une loi expresse¹⁶⁶⁷. Dans la décision *Thoburn*, qui interrogeait à nouveau l'éventuelle abrogation implicite du European Communities Act 1972, Lord Justice Laws va plus loin. Il théorise la solution *Factortame n° 2* en distinguant deux types de lois : les *constitutional statutes* et les *ordinary statutes*. Les *constitutional statutes* ne peuvent être abrogés que par une loi expresse et univoque du Parlement. A l'inverse, les *ordinary statutes* peuvent faire l'objet d'une abrogation implicite, selon la doctrine classique de la souveraineté parlementaire. Lord Justice Laws identifie plusieurs *constitutional statutes*, dont le Human Rights Act¹⁶⁶⁸. Comme l'expose Marie Gren, la création de la catégorie des *constitutional statutes* constitue « une modification de la

autorités d'interpréter les droits de la Convention à la lumière des prises de position des diverses instances relevant du Conseil de l'Europe, dont, évidemment, les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁶⁶⁶ Voir M. Gren, *ibid.*, spéc. pp. 191 et suiv. et p. 293 sur, en premier lieu, la doctrine de la souveraineté parlementaire jusqu'à l'évolution de jurisprudence initiée dans les années 1990 avec la décision *Factortame* de la House of Lords, en second lieu, les caractères perpétuel et absolu de cette doctrine et, en dernier lieu, ses conséquences sur l'office du juge. Voir également pp. 341 et suiv. où elle analyse cette doctrine comme une création prétorienne dans le cadre même de la *common law*.

¹⁶⁶⁷ *Factortame Ltd v Secretary of State for Transport (N° 2)*, 1991 1 AC 603. Voir également l'analyse de cette décision par M. Gren, *ibid.*, pp. 294 et suiv.

¹⁶⁶⁸ High Court (Queen's Bench Division), *Thoburn v Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195 (Admin), §60 et suiv. Il identifie dans cette catégorie de lois, de manière non-exhaustive, outre le European Communities Act 1972 et le Human Rights Act 1998 : the Magna Carta, the Bill of Rights 1689, the Acts of Union 1707, the Reform Acts, the Scotland Act 1998 et the Government of Wales Act 1998. Voir également l'étude de Marie Gren sur la jurisprudence *Thoburn* (*ibid.*, pp. 386 et suiv.). Voir également ses développements montrant que la « constitutionnalisation » du Human Rights Act ne fait pas l'unanimité (pp. 419 et suiv.).

structure constitutionnelle interne du Royaume-Uni » : la hiérarchisation des lois ne résulte pas de facteurs externes, notamment le principe de primauté du droit communautaire, mais du système juridique interne¹⁶⁶⁹. Elle décrit la formation d'un consensus de l'ensemble des acteurs juridiques sur une limitation de la doctrine de la souveraineté parlementaire : entre autres, les termes même du Human Rights Act 1998 reconnaissant que le Parlement peut commettre des erreurs, l'opinion de Lord Justice Laws sur la décision *Thoburn*, les divers *obiter dicta* de décisions postérieures à *Thoburn* confortant l'idée de *constitutional statutes*, la réception doctrinale de cette position jurisprudentielle et la création d'une Cour suprême au Royaume-Uni suggérant que le Parlement admet implicitement la nouvelle conception jurisprudentielle et doctrinale de la souveraineté parlementaire. Puis, elle démontre de manière totalement convaincante comment ce consensus constitue un « *changement de paradigme* » du système juridique du Royaume-Uni, lequel passe d'un paradigme de suprématie législative à un paradigme de suprématie constitutionnelle.

La liberté d'expression garantie par le Human Rights Act 1998 bénéficie pleinement de ce nouveau « *paradigme constitutionnel* ». Par suite, la section 1 Human Rights Act 1998 peut être analysée comme conférant à la liberté d'expression, dont la liberté d'expression cinématographique, un statut formel de liberté fondamentale au Royaume-Uni. Pour une illustration de l'utilisation de la technique d'interprétation d'une loi de manière conforme à l'article 10 de la CESDH en vertu du Human Rights Act 1998 dans un domaine proche de la police du cinéma, on peut se référer à la décision de la High Court, concernant le visa délivré au jeu vidéo *Manhunt 2* par le Video Appeals Committee (VAC). La High Court annule la décision et renvoie l'affaire devant le VAC en indiquant qu'il doit interpréter le Video Recordings Act de manière conforme à l'article 10 de la CESDH en interprétant les critères de classification à la lumière des exigences de l'article 10§2¹⁶⁷⁰. Plus précisément, la section 4 (1) du Video Recordings Act 1984 dispose que l'autorité de police des video et des jeux video, « *lorsqu'elle se prononce sur le caractère approprié d'une vidéo, doit particulièrement tenir compte (parmi d'autres facteurs pertinents) de tout harm qui peut être causé aux spectateurs potentiels ou, par leur comportement, à la Société, par la façon dont l'œuvre présente a) des comportements criminels ; b) des drogues illicites ; c) des comportements ou événements violents ; d) des comportements ou événements*

¹⁶⁶⁹ Dans la mesure où le juge rattache la notion de loi constitutionnelle à la volonté même du Parlement de limiter la souveraineté parlementaire, « *Le cœur de la souveraineté est donc préservé par cet étonnant tour de passe-passe* » ; M. Gren, *ibid.*, p. 389.

¹⁶⁷⁰ England and Wales High Court (Queen's Bench Division), *Regina (British Board of Film Classification) v Video Appeals Committee of the British Board of Film Classification*, [2008] EWHC 203 (Admin), *per curiam*.

horribles ; ou e) une activité sexuelle humaine ». La High Court a annulé la décision délivrant un visa au jeu au motif que le VAC avait commis une erreur de droit en décidant que jeu *Manhunt 2* pouvait être classé (-18) dès lors qu'il ne risquait pas de produire d'effet dévastateur sur les individus ou sur la Société, alors que la loi fixe comme critère de classification un risque réel d'*harm* à un spectateur potentiel. Toutefois, l'article 10 de la CESDH avait été invoqué par le VAC devant la Cour. Même si l'annulation est sans lien avec cet article, par un *obiter dictum* collégial, la High Court aiguille le VAC sur l'interprétation à donner à la section 4 (1) du Video Recordings Act, en vertu de la section 3 du Human Rights Act 1998 qui prescrit d'interpréter les lois conformément aux exigences de la CESDH. Ainsi, la High Court juge que la notion d'*harm* doit être interprétée à l'aune des objectifs légitimes d'ingérence prévus au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

Précisons également que le Human Rights Act ne « chasse » pas les droits et libertés de *common law*, il s'y superpose. Comme le démontre Mark Elliott en analysant la décision *Osborn* de la Cour suprême du Royaume-Uni, les droits de *common law* sont au cœur du raisonnement du juge et le Human Rights Act 1998 sert de référence qui « imprègne » le droit interne¹⁶⁷¹. Le régime de la liberté d'expression formellement garantie par le Human Rights Act 1998 se superpose donc au régime de la liberté fondamentale d'expression garantie par la *common law*.

iv. Au Canada

Au Canada, depuis la première moitié du vingtième siècle, dans un courant jurisprudentiel initié par la décision *Reference re Alberta Statutes*¹⁶⁷², la Cour suprême juge que la liberté d'expression est implicitement garantie par le préambule des Actes de l'Amérique du Nord britannique de 1867 (AANB) et que, par suite, les législateurs

¹⁶⁷¹ Voir son article sur son blog *Public Law for Everyone* : M. Elliott, “*Osborn: The common law, the Convention, and the right to an oral hearing*”, October 10th 2013, url : <https://publiclawforeveryone.com/2013/10/10/osborn-the-common-law-the-convention-and-the-right-to-an-oral-hearing/>). Voir également son article M. Elliott, “*The Fundamentality of Rights at Common Law*”, *op. cit.* et A. Antoine, « *Rule of Law et ordre public au Royaume-Uni* », *op. cit.*, p. 260 sur l'incidence du Human Rights Act concernant l'extension progressive du contrôle de proportionnalité sur les atteintes aux droits non-conventionnellement garantis.

¹⁶⁷² Cour suprême du Canada, *Reference Re Alberta Statutes - The Bank Taxation Act; The Credit of Alberta Regulation Act; and the Accurate News and Information Act*, 1938 CanLII 1 (SCC), [1938] SCR 100, Cannon J (SCR, p. 145). Pour une analyse critique, voir L. Sormany, « *La portée constitutionnelle du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique* », Les Cahiers de droit, 1977, vol. 18, n° 1, [pp. 91-154], pp. 130 et suiv.

provinciaux, voire le législateur fédéral¹⁶⁷³, sont soumis aux exigences de la liberté d'expression¹⁶⁷⁴. Toutefois, nous devons écarter cette « *déclaration des droits implicite* » de notre recherche. En effet, la liberté d'expression implicitement garantie par le préambule des AANB est, à l'instar de la liberté constitutionnelle d'expression australienne, circonscrite aux expressions politiques¹⁶⁷⁵. Si la Cour considère que les textes constitutionnels canadiens écrits ne sont que des « codifications » de principes non-écrits et, par suite, n'épuisent pas le droit canadien¹⁶⁷⁶, elle n'a pas, en l'état de la recherche, rattaché la liberté d'expression *lato sensu* au préambule des AANB.

Par ailleurs, la Déclaration canadienne des droits de 1960¹⁶⁷⁷, qui garantit en son article 1 (d) la liberté d'expression *lato sensu*, doit également être écartée de nos développements. Cette loi quasi-constitutionnelle n'est applicable qu'aux lois fédérales¹⁶⁷⁸, alors que la police du cinéma relève de la compétence des provinces¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷³ Le juge de la cour d'appel de Colombie-Britannique O'Halloran, s'émancipant du raisonnement fédéraliste de la décision *Reference Re Alberta Statutes*, avait jugé que les droits garantis par le Royaume-Uni auxquels l'AANB conférait une valeur constitutionnelle s'imposaient à tous les parlements du Canada, que ce soit les parlements provinciaux ou le Parlement fédéral (l'opinion du juge O'Halloran est en partie citée in W. E. Conklin, « *In defence of fundamental rights* », Martinus Nijhoff International Publishers, Alphen aan den Rijn (Pays-Bas), 1979, p. 22). Louis Sormany relève qu'en définitive, seule la position du juge O'Halloran donnait réellement un « *effet constitutionnel* » aux droits et libertés reconnus par le droit britannique (L. Sormany, *op. cit.*, p. 134). Il nous semble que, dans l'affaire *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, la Cour suprême a validé les deux versants interprétatifs de la liberté d'expression découlant du préambule de l'AANB, celui de *Reference re Alberta Statutes* et celui du juge O'Halloran (voir notamment l'opinion du juge en chef Lamer, pour la majorité, dans la décision Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 RCS 3, § 104).

¹⁶⁷⁴ Voir notamment l'opinion du juge en chef Lamer pour la majorité dans la décision Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 RCS 3, § 104.

¹⁶⁷⁵ Voir, notamment, juge en chef Lamer, précit., § 104. Relevons que, dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* précitée, au regard des extraits cités de la décision de la cour d'appel dont était saisie la Cour suprême, il semble que le juge d'appel Mac Donald avait retenu que la loi néo-écossaise, parce qu'elle ne fixait aucun critère d'interdiction des films, créait un risque de censure sur des contenus politiques, suggérant que seuls ceux-ci étaient constitutionnellement protégés. Les juges de la Cour suprême ne se positionnent pas sur cette question et se contentent d'appliquer la présomption de validité constitutionnelle.

¹⁶⁷⁶ Voir notamment l'opinion du juge en chef Lamer *ibid.* Ce qui explique d'ailleurs que cette décision continue de se référer à cette « *déclaration implicite des droits* » malgré l'adoption de la Charte des droits et libertés. Comme l'indique le juge en chef Lamer, la Charte n'épuise pas les droits et libertés implicitement reconnus par le préambule de l'AANB.

¹⁶⁷⁷ Déclaration canadienne des droits / Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44.

¹⁶⁷⁸ Sur le champ d'application de la Déclaration, voir, par exemple, Cour suprême du Canada, *Dupond v. City of Montreal et al.*, 1978 CanLII 201 (SCC), [1978] 2 SCR 770.

¹⁶⁷⁹ Cour suprême du Canada, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* précit.

En définitive, en matière de police du cinéma, il faut se référer à la Charte canadienne des droits et libertés pour dater la constitutionnalisation formelle de la liberté d'expression *lato sensu*. Toutefois, avant l'adoption de la Charte canadienne, le Québec a adopté une Charte des droits et des libertés de la personne qui a *quasi-constitutionnalisé* plusieurs droits, dont le droit à la liberté d'expression. Il s'agit d'une particularité québécoise. En effet, si toutes les provinces canadiennes ont adopté des lois sur les droits de la personne (parfois appelées « code des droits de la personne »), celles-ci ont spécifiquement pour objet la lutte contre les discriminations.

Nous allons donc examiner, dans un premier temps, la Charte québécoise (1) puis, dans un second temps, la Charte canadienne (2).

1) La Charte québécoise des droits et des libertés de la personne

Au Québec, l'article 3 de la Charte québécoise des droits et des libertés de la personne de 1975 a proclamé la liberté d'expression¹⁶⁸⁰. Toutefois, cette disposition avait initialement la valeur d'une loi simple. En effet, en 1975, l'article 52 de la Charte prévoyait que seuls « *Les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte* ». Les autres articles de la Charte, notamment l'article 3, pouvaient être écartés implicitement par une loi postérieure. En conséquence, la liberté d'expression n'était que proclamée par la Charte, mais elle ne disposait pas de garantie spéciale, de sorte qu'elle avait une valeur et une portée comparables à celles d'une liberté publique française que la loi n'organisait pas. En 1982, un amendement législatif a modifié l'article 52, lequel dispose désormais qu'« *Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte* »¹⁶⁸¹. Depuis cet amendement, la liberté d'expression fait partie des droits et libertés garantis à un niveau « *quasi-constitutionnel* »¹⁶⁸² dans le système québécois. Toutefois, en contrepartie de cette consécration, l'amendement de 1982 a

¹⁶⁸⁰ Charte des droits et des libertés de la personne de 1975, c. 6 (RLRQ, c. C-12).

¹⁶⁸¹ Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 1982, c. 61, art. 16.

¹⁶⁸² Cour suprême du Canada, *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, [1996] 2 RCS 345, § 42 : « *La Charte n'est pas une loi ordinaire mise en vigueur par le législateur québécois au même titre que n'importe quel autre texte législatif. Il s'agit plutôt d'une loi bénéficiant d'un statut spécial, d'une loi fondamentale, d'ordre public, quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation large et libérale de manière à réaliser les objets généraux qu'elle sous-tend de même que les buts spécifiques de ses dispositions particulières* ».

ajouté un article 9.1 à la Charte qui dispose : « *Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de la laïcité de l'État, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. / La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice* »¹⁶⁸³.

Comme l'analysent Michel Coutu et Pierre Bosset, la Charte québécoise relève de la catégorie des *constitutions matérielles* même si elle ne relève pas des formes constitutionnelles. Notamment, aucune procédure particulière n'est spécifiée pour une révision ou même son abrogation : elle demeure formellement une loi simple. Toutefois, parce que les valeurs qu'elle intègre dans le droit positif revêtent un caractère fondamental, elle revêt matériellement les attributs d'une Constitution¹⁶⁸⁴. Entre ce caractère matériellement fondamental et la circonstance qu'une loi ne peut y déroger que si une de ses dispositions le prévoit expressément (art. 52), la situation juridique de la Charte dans le système juridique québécois est très proche de celle des *constitutional statutes* énoncés par Lord Justice Laws au Royaume-Uni dans l'affaire *Thoburn*.

Il est intéressant de relever une coïncidence de dates. L'adoption de la Charte est concomitante avec celle de la Loi sur le cinéma de 1975 qui supprime la possibilité pour l'autorité de police du cinéma québécoise de refuser de délivrer un visa d'exploitation à un film. Comme nous l'avons déjà exposé, outre que les dispositions de la Loi sur le cinéma de 1975 relatives à la police du cinéma ne sont jamais entrées en vigueur, il n'existe pas de lien de causalité entre les deux projets de loi, uniquement une corrélation. Il demeure que cette concomitance traduit l'importance reconnue à la liberté d'expression au Québec à cette époque.

En outre, l'article 210 de la Loi sur le cinéma de 1983, adopté en vertu de l'article 33 de la Charte canadienne, indiquait que la loi produisait ses effets indépendamment de l'article 2 de la Charte canadienne, qui garantit notamment la liberté d'expression, pendant cinq ans. En revanche, aucune disposition de la loi n'écartait l'application de la Charte québécoise. Ainsi, pendant la période de cinq ans durant laquelle l'article 2 de la Charte canadienne n'était pas

¹⁶⁸³ Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne précit., art. 2. Sur le contexte et les débats concernant l'inclusion d'une clause limitative des droits et libertés garantis par la Charte, voir F. Chevette, « *La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit* », Revue juridique Thémis, 1987, n° 21, p. 461.

¹⁶⁸⁴ M. Coutu et P. Bosset, « *Acte fondateur ou loi ordinaire? La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre juridique québécois* », Revue québécoise de droit international, 2015, Hors-série n° 2 (Mélanges en l'honneur de Jacques-Yvan Morin), pp. 37-60.

applicable, l'autorité de police du cinéma devait néanmoins respecter la liberté d'expression telle que garantie par l'article 3 de la Charte québécoise.

Désormais que les deux chartes sont applicables au Québec, la liberté d'expression est, en tout état de cause, garantie à un niveau supra-législatif. En effet, les deux Chartes se cumulent. La juge Deschamps considère que lorsqu'une disposition provinciale est critiquée au regard d'un droit garanti par les deux Chartes, il convient de prioriser l'examen de la disposition au regard de la Charte québécoise : « *En cas de contestation d'une loi québécoise, il convient de faire appel d'abord aux règles spécifiquement québécoises avant d'avoir recours à la Charte canadienne, surtout lorsque les dispositions des deux chartes sont susceptibles de produire des effets cumulatifs mais que les règles ne sont pas identiques* »¹⁶⁸⁵. Cette position n'a pas été, en l'état de la recherche, expressément contredite par la Cour, mais, en pratique, les juges de la Cour suprême examinent les deux fondements¹⁶⁸⁶.

2) La Charte canadienne des droits et libertés

L'article 2 (b) la Charte canadienne des droits et libertés, qui a valeur constitutionnelle, consacre la liberté d'expression « *y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication* ». Ces dispositions s'imposent, notamment, aux législations provinciales de police du cinéma¹⁶⁸⁷. Comme pour les autres systèmes juridiques, cette liberté n'est pas absolue. Ainsi, aux termes de l'article 1^{er} de la Charte : « *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique* ».

Les dispositions combinées des articles 2 (b) et 1 de la Charte sont proches dans leur esprit de l'article 10 de la CESDH, mais demeurent différentes.

En premier lieu, la Charte ne prévoit pas de clause d'abus de droits : il n'existe aucun équivalent à l'article 17 de la CESDH. La Cour suprême juge de manière constante que toute expression est garantie par l'article 2(b). Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Keegstra*, la Cour suprême juge que les expressions incitant à la haine raciale sur les personnes relèvent de

¹⁶⁸⁵ Cour suprême du Canada, *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 791.

¹⁶⁸⁶ Voir V. MacDonnell, « *A Theory of Quasi-Constitutional Legislation* », *Osgoode Hall Law Journal*, 2016, vol. 53, n° 2, [pp. 508-539], p. 514.

¹⁶⁸⁷ Voir, notamment, High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, 1983 CarswellOnt 75.

l'article 2(b) de la Charte¹⁶⁸⁸. De même, dans l'affaire *Butler*, elle juge que les expressions obscènes au sens pénal relèvent également de ces dispositions¹⁶⁸⁹. Cette jurisprudence garantit que, par exemple, la pornographie extrême bénéficie, en tout état de cause, des garanties de l'article 2 (b). En définitive, seules les formes de l'expression violente, c'est-à-dire l'exercice de la violence physique¹⁶⁹⁰ et les menaces de violence¹⁶⁹¹, sont exclues de la protection de l'article 2(b) de la Charte.

Or, les garanties découlant de l'application de l'article 2 (b) sont particulièrement importantes au Canada où la jurisprudence s'avère très exigeante dans la démonstration de la proportionnalité de l'ingérence au titre de l'article 1^{er} de la Charte, en vertu de la jurisprudence *Oakes*. Dans la décision *Oakes*, la Cour décline le contrôle de proportionnalité en trois points de contrôle : « *D'abord, les mesures doivent être équitables et non arbitraires, être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question et avoir un lien rationnel avec cet objectif. De plus, le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi - plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important* »¹⁶⁹². Ainsi, quel que soit son contenu, un film bénéficie des garanties importantes de l'article 2 (b) et l'ingérence des autorités de police du cinéma devra respecter les exigences de l'article 1 de la Charte.

Cela étant, si l'absence de clause d'abus de droit constitue une différence de principe importante de la Charte vis-à-vis de la CESDH, on relèvera que la CEDH a adapté son office vis-à-vis de l'article 17 pour conserver son caractère exceptionnel. Sauf si l'abus de droit est manifeste, de sorte que la Cour peut immédiatement opposer l'article 17 de la Convention, elle raisonne en deux temps : dans un premier temps, elle se sert de l'article 17 pour interpréter les dispositions matérielles de la Convention et apprécier la conventionalité de l'ingérence et,

¹⁶⁸⁸ Cour suprême du Canada, *R. c. Keegstra*, 1990 CanLII 24 (CSC), [1990] 3 RCS 697.

¹⁶⁸⁹ Cour suprême du Canada, *R. v. Butler*, 1992 CanLII 124 (SCC), [1992] 1 SCR 452.

¹⁶⁹⁰ Cour suprême du Canada, *R. c. Keegstra*, précit.

¹⁶⁹¹ Cour suprême du Canada, *R. c. Khawaja*, [2012] 3 RCS 555, § 70 où la juge en chef McLachlin, minoritaire dans l'affaire *Keegstra* précit., renverse, au nom de l'unanimité des membres de la formation de jugement, la solution *Keegstra* sur le statut de la menace de violence en empruntant un raisonnement proche de celui de l'abus de droit.

¹⁶⁹² Cour suprême du Canada, *R. v. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, Dickson CJ, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain JJ.

dans un second temps et le cas échéant, détermine si l'article 17 est applicable¹⁶⁹³. L'utilisation de l'article 17 comme outil interprétatif du paragraphe 2 de l'article 10 dans le premier temps du raisonnement rapproche le contrôle de la Cour européenne de celui de la Cour suprême du Canada sur l'article 1^{er} de la Charte.

En deuxième lieu, aucun article de la Charte n'énumère les objectifs légitimes à une ingérence. Dans l'affaire *Oakes*, les juges de la Cour suprême ont fixé un critère d'objectif suffisamment important, c'est-à-dire un objectif qui « *se rapporte à des préoccupations sociales, urgentes et réelles dans une société libre et démocratique* »¹⁶⁹⁴.

Surtout, en troisième lieu, l'article 10 de la Convention admet une certaine neutralité du régime d'autorisation préalable, ce qui n'est pas le cas de l'article 2 de la Charte. Cette différence a été déterminante dans la décision *Glad Day* précitée par laquelle la Cour supérieure de l'Ontario invalide le régime de police du cinéma ontarien issu du *Theatres Act*.

Pour comprendre la solution adoptée dans l'affaire *Glad Day*, il faut la contextualiser par la décision de la Cour suprême du Canada *Little Sisters*¹⁶⁹⁵. L'affaire *Little Sisters*, portait la constitutionnalité, par voie d'exception, du régime de la police des douanes applicable aux plis postaux en provenance de l'étranger. Cette police reposait sur un régime de déclaration préalable et la loi permettait aux agents des douanes d'ouvrir tout pli qu'ils soupçonnaient de contenir des objets illégaux et, le cas échéant, de le saisir. Le juge Iacobucci indique que la jurisprudence de la Cour n'admet les régimes de restrictions préalables – c'est-à-dire les régimes d'exercice des libertés qui reposent sur un contrôle préalable de l'administration – que pour autant qu'ils seraient nécessaires. Il adopte le point de vue de Thomas Emerson selon lequel de tels régimes créent une « *dynamique institutionnelle* » défavorable à la liberté d'expression qui produit des « *problèmes systémiques graves* ». Il en déduit que « *Pour être constitutionnel, un régime de restriction préalable à la frontière doit à tout le moins reconnaître les dangers inhérents à une telle procédure et prévoir des mécanismes permettant d'y parer* » (§ 236). Ces mécanismes doivent être conçus de sorte que, *in abstracto*, le régime de restriction préalable soit le moins attentatoire possible à la liberté d'expression. Dans la

¹⁶⁹³ Voir son Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, p. 17, publié sur son site Web : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_FRA.pdf et, notamment, la décision CEDH, GC, 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c. France*, n° 24662/94, § 38.

¹⁶⁹⁴ Cour suprême du Canada, *R. v. Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

¹⁶⁹⁵ Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 RCS 1120, § 232 et suiv.

décision *Glad Day*, le juge Juriansz s'approprie cette opinion du juge Iacobucci. En effet, le juge Juriansz estime que, s'il était minoritaire, le juge Iacobucci n'a toutefois pas été contredit par la majorité dans son raisonnement sur la méfiance juridictionnelle à tenir vis-à-vis des régimes de restriction préalable. Selon lui, la majorité n'a désavoué l'opinion du juge Iacobucci que sur son appréciation des faits de l'espèce : le régime en cause circonscrivant les pouvoirs douaniers d'interdiction aux marchandises obscènes au sens du code criminel, il était valide au regard de la Charte¹⁶⁹⁶.

Partant, le juge Juriansz indique que la Charte limite la faculté pour le législateur, en l'occurrence le législateur provincial, d'instaurer un régime d'autorisation préalable affectant la liberté d'expression. Un tel régime doit être *in abstracto* nécessaire à la protection des intérêts sociétaux en jeu. Ainsi, contrairement aux autres systèmes (à l'exclusion de la Belgique), il n'est pas « loisible » au législateur provincial canadien de créer un régime d'autorisation préalable en matière de liberté d'expression. Un tel régime doit répondre à une nécessité impérieuse. En l'espèce, comme nous l'avons déjà exposé dans notre première partie, le juge Juriansz a estimé que le Gouvernement ontarien n'avait pas réussi à démontrer la nécessité d'un régime d'autorisation préalable d'application générale, applicable à tous les spectateurs, quels que soient leurs âges, et à tous les films, même ceux ne faisant pas l'objet de poursuites pénales. Il résulte de cette jurisprudence qu'en l'absence de démonstration d'une nécessité impérieuse d'un régime d'application générale, la Charte n'admet, au mieux, qu'un régime d'autorisation préalable à destination des mineurs (comme en Belgique, sous l'empire de la loi 1^{er} septembre 1920) et un mécanisme d'intervention ponctuelle lorsqu'un film représenté ferait l'objet de poursuites pénales.

Si on compare la Charte canadienne, éclairée par la décision *Glad Day*, avec les exigences de l'article 10 de la CESDH ou, encore, avec celles des droits constitutionnels des autres systèmes de notre étude, la Charte est plus beaucoup exigeante que tous ces textes, à l'exception de la Constitution belge.

v. En Australie

Nous allons exposer, dans un premier temps, les caractères du système australien pour expliquer dans quelle mesure la liberté d'expression cinématographique relève de la doctrine de la suprématie législative. Nous pourrions ainsi, dans un second temps, examiner si elle serait

¹⁶⁹⁶ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.* précit. §115.

susceptible de se voir reconnaître le statut de liberté fondamentale, comme en Grande-Bretagne.

Les attributs du système constitutionnel australien le rapprochent intuitivement plus du système français établi par la Constitution de 1958, avant la jurisprudence *Liberté d'association* précitée, que du système britannique. En effet, contrairement au Royaume-Uni, cet Etat est doté d'une constitution écrite, laquelle délimite les compétences du Parlement du Commonwealth (les compétences résiduelles relevant des entités fédérées). De plus, la High Court of Australia exerce un contrôle de constitutionnalité des lois et dispose d'une compétence pour invalider les dispositions législatives inconstitutionnelles (*declaration of constitutional invalidity*).

Théoriquement, la Constitution de 1900 est une constitution purement politique : elle ne prévoit textuellement aucun droit ni liberté. Malgré ce silence du texte, le juge australien a identifié certains droits et libertés *impliqués* par la Constitution de 1900. Toutefois, ces droits et libertés sont peu nombreux et limités au champ des droits politiques. Ainsi, la jurisprudence australienne sur les droits et libertés impliqués par la Constitution n'est pas comparable aux jurisprudences administrative et constitutionnelle françaises sur le Préambule de la Constitution de 1958. Pour les autres droits et libertés, l'Australie se trouve dans une situation analogue à celle du Royaume-Uni : dès lors que le législateur respecte le cadre constitutionnel, la loi du Commonwealth est souveraine¹⁶⁹⁷. Cette dualité de droits et libertés s'applique également aux lois des entités fédérées. En effet, les parlements des entités fédérées se trouvent dans la même situation que le Parlement fédéral : le système fédéral australien repose sur une « souveraineté duale » entre le Commonwealth et les Etats, chacun dans sa juridiction¹⁶⁹⁸, à ceci près que lorsqu'il existe un concours de compétences entre le Parlement du Commonwealth et les parlements des Etats et qu'un Etat adopte une loi incompatible avec celle

¹⁶⁹⁷ L'expression de « Parlement souverain » revient souvent dans la doctrine australienne, mais nous préférons employer l'expression de « loi souveraine ». Outre les éléments du système constitutionnel australien que nous avons évoqués, le juge lui-même indique que l'Australia Act 1986, actant de manière définitive la rupture entre l'Australie et le Parlement britannique, a eu pour effet de transmettre la pleine souveraineté au peuple australien (High Court of Australia, *Australian Capital Television Pty. Limited and Others and The State of New South Wales v. The Commonwealth of Australia and Another*, (1992) 177 CLR 106, Mason CJ, § 37). Au demeurant, on relèvera que le Parlement n'est pas le Constituant dans le système australien. Il participe au processus de révision de la Constitution, selon une procédure complexe, mais les électeurs des Etats décident *in fine* par referendum (art. 128 de la Constitution de 1900, le projet doit avoir été approuvé par la majorité des électeurs dans une majorité d'Etats).

¹⁶⁹⁸ Voir notamment, Sh. Chordia, A. Lynch, « *Federalism in Australian Constitutional Interpretation : Signs of Reinvigoration ?* », University of Queensland Law Journal, 2014, vol. 33, n° 1, p. 83.

du Commonwealth, la loi du Commonwealth prévaut (art. 109 de la Constitution). Ainsi, concernant les droits et libertés non-impliqués par la Constitution de 1900 et, donc, seulement garantis par la *common law*, le juge de *common law* australien est dans la même situation que son homologue britannique.

Or, si la High Court of Australia a jugé que la liberté de communication politique était impliquée par la Constitution (« *implied freedom under the Constitution* »), cette jurisprudence ne couvre pas tous les champs matériels d'expression, mais uniquement les expressions relatives à des questions d'intérêt politique (relatives au Gouvernement, aux questions politiques, aux membres du Parlement et à l'aptitude des personnes à exercer les fonctions de membres du Parlement)¹⁶⁹⁹. Ainsi, la liberté d'expression *lato sensu* n'est pas garantie par la Constitution australienne. Or, en l'état de la jurisprudence, le champ de la liberté constitutionnelle d'expression politique est défini de manière trop restrictive pour que soit envisagée une applicabilité à des films cinématographiques, même à ceux portant sur des questions d'intérêt général, qui ne mettraient pas en cause directement des affaires politiques actuelles affectant le Gouvernement ou le Parlement.

Par ailleurs, et puisque la police du cinéma relève de la juridiction des autorités fédérées, il convient de préciser que l'ACT¹⁷⁰⁰ puis Victoria¹⁷⁰¹ et, désormais, le Queensland¹⁷⁰² ont adopté des chartes des droits qui garantissent la liberté d'expression. Ces textes sont proches, dans l'esprit, du Human Rights Act 1998, notamment par le pouvoir conféré au juge de procéder à une interprétation des lois compatible avec les exigences de la

¹⁶⁹⁹ Voir notamment les décisions *Nationwide News* et *Theophanous* qui consacrent cette liberté impliquée par le système représentatif australien (*Theophanous* § 9) au bénéfice de tout membre de la Société, et non aux seuls hommes politiques (High Court of Australia, *Nationwide News Pty Ltd v Wills* ; [1992] HCA 46 ; High Court of Australia, *Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd*, [1994] HCA 46, (1994) 182 CLR 104, (1994) 124 ALR 1). Voir, également, sa décision *Lange* qui consacre le caractère permanent (donc, au-delà des seules périodes électorales) de cette liberté impliquée par le système de Gouvernement responsable (High Court of Australia, *Lange v Australian Broadcasting Corporation*, [1997] HCA 25, (1997) 189 CLR 520, (1997) 145 ALR 96).

¹⁷⁰⁰ Human Rights Act 2004 (ACT), n° A2004-5, sec. 16. Pour une analyse de cette loi et de l'intégration de la déclaration d'incompatibilité dans une perspective contentieuse fédérale, voir S. Wilkins, "Constitutional Limits on Bills of Rights Introduced by a State or Territory", *Federal Law Review*, 2007, vol. 35, n° 3, pp. 431-465.

¹⁷⁰¹ Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic), n° 43, sec. 15. Sur le contexte de l'adoption de la Charte, voir G. Williams, "The Victorian Charter of Human Rights and Responsibilities : Origins and Scope", *Melbourne University Law Review*, 2006, vol. 30, n° 3, pp. 880-905. Pour une analyse de la jurisprudence interprétant cette Charte, voir K. Bell, "Certainty and coherence in the Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic)", *Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper Forthcoming*, August 5, 2021, disponible sur SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3899704> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3899704>

¹⁷⁰² Human Rights Act 2019 (Qld), n° 5, sec. 21.

Charte de l'entité fédérée et celui de déclarer l'incompatibilité de dispositions législatives au regard de la Charte¹⁷⁰³. La détermination jurisprudentielle de la portée exacte de ces trois textes est en cours de construction¹⁷⁰⁴. En tout état de cause, s'agissant de la police du cinéma, dans la mesure où ces entités fédérées n'ont réservé aucune compétence de contrôle cinématographique au titre du National Classification Scheme, ces chartes trouveraient difficilement à s'appliquer. En effet, l'ACB et la Review Board doivent appliquer les seuls textes du National Classification Scheme (le Classification Act 1995 du Commonwealth, le National Classification Code et les Guidelines for the Classification of Films 2012), sans égard pour les législations des entités fédérées. Rappelons que les litiges contre les décisions de classification relèvent de la juridiction fédérale, laquelle statue également au regard des seuls textes du National Classification Scheme. On pourrait, néanmoins, envisager une procédure en déclaration d'incompatibilité de certaines dispositions de la loi de l'entité fédérée conférant des effets au National Classification Scheme devant la Cour suprême de l'entité. Par exemple, il serait envisageable que la Cour suprême de Victoria ou de Queensland soit saisie d'un litige à l'occasion duquel elle devrait examiner la compatibilité de la disposition d'*enforcement* interdisant les films classés X18+ sur le territoire de l'Etat au regard des dispositions garantissant la liberté d'expression de la Charte applicable. Mais, dans tous les cas, la Cour ne pourrait pas se prononcer sur la compatibilité d'une décision de classification au regard des exigences de la Charte.

Il résulte de tout ce qui précède que, en l'état de la recherche, la liberté d'expression, *lato sensu*, n'est toujours pas garantie par les normes supra-législatives en Australie. Dès lors, la liberté d'expression n'est garantie que par la *common law* dans le système juridique australien. Pourtant, le juge australien a qualifié plusieurs droits et libertés garantis par la

¹⁷⁰³ Pour une comparaison des trois chartes, voir B. Chen, « *The Human Rights Act 2019 (Qld): Some perspectives from Victoria* », *Alternative Law Journal*, 2020, vol. 45, n° 1, pp. 4-11. On ajoutera un point commun notable entre les trois textes : ils autorisent expressément le juge à faire usage du droit comparé, plus précisément de la jurisprudence des cours étrangères en matière de droits de l'homme, dans son office d'interprétation compatible (ACT Act, sec. 31 (1) ; Vic. Act, sec. 32 (2) ; Qld Act, sec. 48 (3)).

¹⁷⁰⁴ Voir la décision de la High Court of Australia, *Momcilovic v The Queen*, [2011] HCA 34. Si la majorité des juges admet la constitutionnalité de la Charte de Victoria, ils demeurent très partagés sur la portée exacte de l'office assigné au juge victorien par la Charte qu'ils interprètent, en l'état, de manière restrictive. Voir la note de jurisprudence de S. Tully, « *Momcilovic v The Queen (2011) 245 CLR 1* », *Australian International Law Journal*, 2012, vol. 19, item n° 17, pp. 279-282. Voir également B. Coxon, « *Learning from Experience: Interpreting the Interpretive Provisions in Australian Human Rights Legislation* », *University of Queensland Law Journal*, 2020, vol. 39, n° 2, pp. 253-275.

common law de « droits et libertés fondamentaux », notamment la liberté d'expression¹⁷⁰⁵. A la différence du juge britannique, il ne peut pas qualifier ces droits et libertés de « constitutionnels », ce statut étant réservé aux droits impliqués par la Constitution. Mais cette différence terminologique n'emporte pas de conséquence particulière quant au régime de ces droits et libertés fondamentaux. En effet, comme le juge britannique, le juge australien a posé un principe d'interprétation stricte des lois affectant les droits et libertés de *common law*. Ce principe emporte des contraintes rédactionnelles pesant sur le législateur lorsqu'il entend porter atteinte à ces droits et libertés : soit une formulation univoque (« *express words* » ou « *clear words* »), soit une *implication nécessaire* (« *necessary implication* »)¹⁷⁰⁶. Ainsi, en premier lieu, pour être qualifiée d'univoque, la formulation de la loi doit faire ressortir que, d'une part, le législateur avait détecté les effets de sa loi sur l'exercice de la liberté d'expression et que, d'autre part, il *voulait* effectivement que sa loi produise de tels effets¹⁷⁰⁷. En second lieu, en l'absence d'une formulation univoque, le juge peut également admettre que l'intention du législateur était de porter atteinte à certains droits au regard des implications nécessaires de la loi, c'est-à-dire s'il ressort « *clairement et indubitablement de la législation considérée dans son ensemble, compte tenu de son libellé, de son contenu et de son objet* » que le législateur a entendu affecter l'exercice de ces droits¹⁷⁰⁸. Lorsqu'une loi ne remplit ni l'exigence de formulation univoque, ni l'exigence d'implication nécessaire, le juge doit l'interpréter en partant du principe que le législateur a entendu respecter les droits et libertés de *common law*¹⁷⁰⁹. En revanche, en l'absence d'équivalent au Human Rights Act 1998 en Australie, la jurisprudence est formelle sur le fait qu'il n'existe pas de *droit* à la liberté d'expression dans le système juridique australien. Initialement, la jurisprudence maintenait expressément le qualificatif de liberté résiduelle¹⁷¹⁰. Depuis la décision *Evans v State of New South Wales*, la

¹⁷⁰⁵ Pour la qualification explicite : Federal Court of Australia, Full Court, *Evans v State of New South Wales*, [2008] FCAFC 130 (mais déjà en substance dans Federal Court of Australia, Full Court, *Brown v Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature*, [1998] FCA 319).

¹⁷⁰⁶ High Court of Australia, *Sorby v. The Commonwealth*, [1983] HCA 10, (1983) 152 CLR 281, Mason, Wilson and Dawson JJ, § 14. L'expression « *express words* » employée dans cette décision semble souvent délaissée au profit de l'expression « *clear words* » ou, parfois, d'autres formulations, sans que cela semble avoir d'incidence quant au contenu des exigences rédactionnelles pesant sur le législateur.

¹⁷⁰⁷ High Court of Australia, *Coco v R.*, [1994] HCA 15, Mason CJ, Brennan, Gaudron and McHugh JJ, § 10.

¹⁷⁰⁸ Federal Court of Australia, *A v Boulton*, [2004] FCAFC 101, Kenny J, § 55.

¹⁷⁰⁹ D. Meagher, « *The Common Law Principle of Legality in the Age of Rights* », *op. cit.*

¹⁷¹⁰ High Court of Australia, *Nationwide News Pty Ltd v Wills*, [1992] HCA 46; 177 CLR 1; 66 ALJR 658; 108 ALR 681; 44 IR 282, Brennan J, § 19, s'appropriant la position d'Albert Venn Dicey concernant le système

Federal Court réfute ce qualificatif, sans pour autant reconnaître un *droit* à la liberté d'expression¹⁷¹¹. Si la jurisprudence australienne sur la liberté d'expression n'est pas encore totalement aboutie, Dan Meagher relève qu'une partie des décisions rendues par le juge australien en matière de liberté d'expression ne peuvent s'expliquer que parce que la liberté d'expression se transforme en « *quelque chose qui commence à se rapprocher d'un droit substantiel avec un contenu de base* »¹⁷¹².

En outre, comme au Royaume-Uni, la doctrine australienne du dualisme des ordres juridiques empêche de reconnaître des effets directs à une convention ou un traité international dans l'ordre interne tant qu'une loi n'a pas incorporé ses stipulations. Toutefois, Dan Meagher observe que le juge australien intègre le droit international à son office depuis le début du vingtième siècle¹⁷¹³. Dans la décision *Teoh* de la High Court, par un *obiter dictum*, Chief Justice Mason et Justice Deane exposent que, lorsque la formulation de la loi le permet, le juge doit interpréter les dispositions législatives en cause de manière conforme (« *conformity* ») aux stipulations des conventions internationales ratifiées par l'Australie. Ils ajoutent que « *En plus d'influencer l'interprétation d'une loi ou d'une législation subordonnée, une convention internationale peut jouer un rôle dans le développement de la common law par les cours. Les dispositions d'une convention internationale à laquelle l'Australie est partie, particulièrement une convention qui déclare des droits fondamentaux universels, peuvent être utilisées par les tribunaux comme guide légitime dans le développement de la common law* »,

britannique. Cette opinion est reprise par Justice French dans la décision de la Federal Court of Australia, Full Court, *Brown v Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature*, [1998] FCA 319.

¹⁷¹¹ Federal Court of Australia, *Evans v State of New South Wales*, [2008] FCAFC 130, § 72 : « *Les libertés associées à la liberté personnelle ne sont pas résiduelles, c'est-à-dire ce qui reste au-delà des limites de la réglementation légale* ». Puis, elle s'approprie la position de Trevor Robert Seaward Allan, déjà reprise dans une autre affaire, rompant ainsi avec la conception diceyenne de Justice Brennan : « *Dans l'affaire Haneef 163 FCR 414, la Cour a cité avec approbation l'observation suivante : 'La liberté n'est pas simplement ce qui reste lorsque le sens des lois et la portée des pouvoirs exécutifs ont été réglés de manière autoritaire par les tribunaux. Les libertés civiles et politiques traditionnelles, comme la liberté de la personne et la liberté d'expression, ont un poids indépendant et intrinsèque : leur importance justifie une interprétation de la common law et des lois qui sert à les protéger contre toute interférence ou restriction imprudente et irréfléchie. La common law possède donc son propre ensemble de droits constitutionnels, même si ceux-ci ne sont pas formellement protégés contre l'abrogation législative'*. Allen TRS "The Common Law as Constitution: Fundamental Rights and First Principles" in *Courts of Final Jurisdiction: The Mason Court in Australia*, Saunders C (ed), (Federation Press, 1996) p 148 » (nous traduisons).

¹⁷¹² D. Meagher, « *Is There a Common Law "Right" to Freedom of Speech ?* », Melbourne University Law Review, 2019, vol. 43, n° 1, p. 269.

¹⁷¹³ D. Meagher, « *The Common Law Principle of Legality in the Age of Rights* », Melbourne University Law Review, 2011, vol. 35, n° 2, p. 449.

tout en précisant que cet office doit être manié avec soin¹⁷¹⁴. Le droit international constitue donc un outil interprétatif de la loi mais également une source d'inspiration de la *common law*.

Dans l'affaire *Brown*, la Federal Court of Australia (Full Court) applique cette grille d'analyse à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui consacre la liberté d'expression et juge que la formulation des textes constitutifs du National Classification Scheme permet une interprétation cohérente avec, d'une part, ces stipulations et, d'autre part, la liberté d'expression garantie par la *common law*¹⁷¹⁵. Ce raisonnement va permettre d'accorder un statut particulier à la liberté d'expression dans le micro-ordre juridique que constitue le National Classification Scheme.

En effet, le National Classification Code dispose que : « *Les décisions de classification doivent donner effet, dans la mesure du possible, aux principes suivants : (a) les adultes doivent pouvoir lire, entendre, voir et jouer à ce qu'ils veulent ; (b) les mineurs doivent être protégés des contenus susceptibles de leur nuire ou de les perturber ; (c) toute personne doit être protégée de l'exposition à des contenus non sollicités qu'elle juge offensants ; (d) la nécessité de tenir compte des préoccupations de la communauté concernant : (i) les représentations qui font l'apologie de la violence, notamment de la violence sexuelle, ou y incitent ; et (ii) la représentation de personnes d'une manière dégradante* » (nous traduisons et nous soulignons). Rappelons que le National Classification Code est un règlement intergouvernemental qui ne peut être modifié qu'avec l'accord unanime des entités fédérées et du Commonwealth. Ainsi, même s'il constitue formellement une norme d'application du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, la procédure pour le modifier est beaucoup plus complexe que l'adoption d'un amendement législatif. Il ne faut donc pas appréhender les dispositions citées sous le prisme classique de la hiérarchie des normes, mais au regard de l'accord intergouvernemental de 1995 : ces dispositions sont mieux « protégées » dans le cadre du National Classification Code qu'elles ne l'auraient été si elles avaient été inscrites dans la loi.

¹⁷¹⁴ High Court of Australia, *Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh*, [1995] HCA 20, Mason CJ and Deane J, § 23-28.

¹⁷¹⁵ Federal Court of Australia, Full Court, *Brown v Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature*, [1998] FCA 319 : les textes du National Classification Scheme doivent être interprétés « *en tenant dûment compte de la valeur de la liberté d'expression en common law, des obligations internationales de l'Australie en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la liberté constitutionnelle impliquée [de liberté d'expression sur les question d'intérêt politique]* » (nous traduisons). En l'espèce, le litige concernait une *publication* mais la Federal Court juge expressément que sa solution vaut pour l'ensemble des polices régies par le National Classification Scheme, y compris pour les polices affectées par un régime d'autorisation préalable.

En interprétant le National Classification Code en tenant dûment compte de la valeur de la liberté d'expression en *common law* et de l'article 19 du Pacte¹⁷¹⁶, la Federal Court juge que le principe de liberté des adultes de pouvoir lire, entendre, voir et jouer à ce qu'ils veulent consacré par le Code a nécessairement pour corollaire un principe de liberté des écrivains, des éditeurs, des cinéastes et des concepteurs de jeux vidéo d'écrire, de publier, de réaliser et de concevoir ce qu'ils veulent. Elle en déduit que les critères d'interdiction édictés par le National Classification Code ne doivent pas être appréhendés comme des dispositions dérogatoires à ce principe de liberté : ils doivent être appréciés à l'aune de ce principe de liberté¹⁷¹⁷. Ainsi, alors même que la liberté d'expression *lato sensu* n'est pas garantie à un rang supra-législatif dans le système juridique global australien, elle est garantie comme un principe *fondamental* dans le sous-système de police du cinéma australien.

Cependant, il convient de formuler une réserve découlant de la hiérarchie des normes, laquelle conserve son importance malgré le contexte de l'accord intergouvernemental : le législateur fédéral peut créer un motif d'interdiction directement dans la loi, hors de l'article 9, ce qui a pour effet d'exclure ce motif des garanties du National Classification Code. L'hypothèse n'est pas théorique : l'interdiction des films d'incitation au terrorisme a été inscrite dans le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 par la création d'un article 9A et, en conséquence, le National Classification Code ne s'applique pas lorsque l'ACB et la Review Board apprécient si un film incite au terrorisme¹⁷¹⁸. Nous approfondirons la question de

¹⁷¹⁶ Dan Meagher envisage qu'il soit possible d'interpréter la référence de Justice French aux stipulations de l'article 19 du Pacte comme transposant leur contenu dans la *common law* (notamment, la liste exhaustive des objectifs de l'ingérence et le principe de proportionnalité). Le cas échéant, l'opinion de Justice French serait interprétée comme jugeant que l'article 19 du Pacte et la *common law* offriraient une protection équivalente à la liberté d'expression (D. Meagher, « *Is There a Common Law "Right" to Freedom of Speech ?* », *op. cit.*). Toutefois, il nous semble que Justice French distingue bien, d'une part, l'article 19 du Pacte et, d'autre part, la liberté d'expression de *common law*. Dan Meagher admet lui-même que l'interprétation qu'il propose est contestable et qu'en tout état de cause, la jurisprudence de la High Court ne retient pas de protection équivalente.

¹⁷¹⁷ "In positive recognition of freedom of expression, the Code is literally consistent with those requirements. For it mandates application by the Classification Review Board of the principle that "adults should be able to read, hear and see what they want". That principle is cast in terms of the freedom of adult consumers. It may be accepted that it conveys a correlative freedom on the part of writers, publishers, film makers and producers of computer games to write, publish, make and produce what they want. The construction of the qualifying criteria justifying refusal of classification is not simply a matter of diminishing the freedom so recognised by subtracting from it those restrictions construed in isolation. Their construction must be informed by the principle that recognises the freedom. They must also be construed in light of the other principles enunciated in the Code although none of those appears to have general application to a publication "that promotes, incites or instructs in matters of crime" ; Federal Court of Australia, Full Court, *Brown v Members of the Classification Review Board of the Office of Film and Literature Classification* précit, French J.

¹⁷¹⁸ D. Hume et G. Williams, « *Advocating terrorist acts and Australian censorship law* », *Public Law Review*, March 2009, vol. 20, [pp. 37-55].

l'incitation au terrorisme dans notre prochain titre, lorsque nous étudierons les méthodes de classification, mais nous pouvons d'ores et déjà dévoiler que l'objectif de l'amendement législatif créant cette interdiction dans la loi n'était pas d'exclure ces films du champ d'application du National Classification Code, mais uniquement de dépasser l'absence d'unanimité des entités fédérées pour amender le National Classification Code. Il demeure que l'article 9A de la loi de 1995 crée un motif d'interdiction qui n'est pas soumis au principe de liberté du National Classification Code. Cela étant, au regard de leur formulation, il nous semble que les dispositions de l'article 9A n'entendent pas écarter la liberté d'expression de *common law*, telle que nous l'avons décrite *supra*. Au demeurant, le législateur fédéral ne pourrait pas répéter ce type d'amendements législatifs souventefois : si l'équilibre recherché dans le cadre de l'accord intergouvernemental devait être rompu, il n'est pas certain que les entités fédérées maintiendraient leur participation au National Classification Scheme. Le cadre intergouvernemental impose une certaine autolimitation du législateur fédéral.

Il résulte de tout ce qui précède que, dans tous les systèmes juridiques de la recherche, la liberté d'expression applicable au cinéma a connu un phénomène de fondamentalisation renforçant son importance en tant que finalité du système juridique globale. La prépondérance reconnue à cette liberté dans le système juridique globale va rétroagir sur le contenu de l'habilitation de police du cinéma. En effet, la liberté d'expression cinématographique va devenir une finalité de la police du cinéma.

II. La redéfinition de l'habilitation de police du cinéma

La fondamentalisation de la liberté d'expression redéfinit l'habilitation de police du cinéma. Cependant, pour comprendre le caractère substantiel de cette redéfinition, il convient d'analyser, dans un premier temps, le contenu de cette liberté sous le prisme de ses matrices.

Ludovic Benezech démontre que les droits et libertés fondamentaux, malgré leur fonction subjective, comportent une dimension objective. Cette dimension est double : les droits fondamentaux revêtent, d'une part, une *dimension objective normative* en ce qu'ils sont garantis par le droit objectif et, ce faisant, opèrent sur l'ordonnancement juridique et, d'autre part, une « *dimension objective axiologique* » en ce qu'ils servent une valeur objective du

système juridique qui est « la société démocratique » qui finalise le système juridique¹⁷¹⁹. Le principe de Société démocratique constitue donc un « *principe matriciel* »¹⁷²⁰ des droits et libertés fondamentaux.

En réalité, la liberté d'expression est rattachée à, *au moins*, deux principes matriciels : le principe de Société démocratique et un principe inférant à l'autonomie personnelle. Nous précisons « au moins », car le juge canadien et le juge britannique identifient un troisième objectif que sous-tend la liberté d'expression : la recherche de la Vérité. La présence de cet objectif dans les jurisprudences de ces systèmes s'explique par l'influence auprès des juges de ces systèmes de l'ouvrage *On Liberty*¹⁷²¹ de John Stuart Mill et de sa défense d'un libre marché des idées¹⁷²². Toutefois, seule la dimension axiologique des deux premiers principes matriciels va réellement intéresser la redéfinition de l'habilitation de police du cinéma.

Nous allons donc étudier les matrices de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique afin de comprendre le contenu de la liberté d'expression cinématographique (a). Une fois ce contenu déterminé, nous pourrions comprendre comment la fondamentalisation de cette liberté a redéfini l'habilitation de police du cinéma (b).

a. Les matrices de la liberté d'expression cinématographique

Dans tous les systèmes de notre étude, à l'exception de l'Australie, la liberté d'expression *découle* de deux principes matriciels : le principe de société démocratique et un principe d'autonomie personnelle des individus.

Concernant le principe de société démocratique, Ludovic Benezech démontre comment la jurisprudence de la CEDH, en créant un rapport d'inhérence entre la protection des droits et la société démocratique, a transformé cette dernière en principe matriciel commun à plusieurs

¹⁷¹⁹ L. Benezech, *La diffusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme – Contribution à l'étude de la fondamentalisation des droits*, op. cit., pp. 254 et suiv.

¹⁷²⁰ Sur la notion de principes matriciels, voir B. Mathieu, « *Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme* », Recueil Dalloz 1995, p. 211 (voir également B. Mathieu, « *La dignité, principe fondateur du droit* », Journal International de Bioéthique, 2010, Vol. 21, n° 3, pp. 77-83, disponible sur la base de données CAIRN).

¹⁷²¹ J. S. Mill, *On Liberty*, Ticknor and Fields, Boston, 1863.

¹⁷²² Cour suprême du Canada, *R. c. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45, § 21 et House of lords, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Simms* précit., Lord Steyn.

droits et libertés garantis par la CESDH, notamment la liberté d'expression¹⁷²³. Ce rapport d'inhérence se retrouve également au niveau de l'ordre interne des Etats¹⁷²⁴. Cette dimension objective axiologique de la liberté d'expression n'est pas propre aux systèmes relevant de la CESDH, on la retrouve également au Canada. En effet, la Cour suprême canadienne a rapidement rattaché les garanties de la liberté d'expression par la Charte canadienne et de la Charte québécoise à la valeur démocratique : « *La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la Charte québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est, selon les Chartes canadienne et québécoise, "fondamentale" parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu* »¹⁷²⁵. Dans la décision *Sharpe*, le juge en chef McLachlin la qualifie même de « liberté des plus fondamentales » et la valorise comme le pivot de tout le système juridique canadiens des droits fondamentaux et de la concorde de la Société canadienne : « *Au nombre des droits les plus fondamentaux que possèdent les Canadiens figure la liberté d'expression. Celle-ci rend possible notre liberté, notre créativité ainsi que notre démocratie, et ce, en protégeant non seulement l'expression qui est « bonne » et populaire, mais aussi celle qui est impopulaire, voire offensante. Le droit à la liberté d'expression repose sur la conviction que la libre circulation des idées et des images est la meilleure voie vers la vérité, l'épanouissement personnel et la coexistence pacifique dans une société hétérogène composée de personnes dont les croyances divergent et s'opposent. Si nous n'aimons pas une idée ou une image, nous sommes libres de nous y opposer ou simplement de nous en détourner. En l'absence de*

¹⁷²³ L. Benezech, *La diffusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme – Contribution à l'étude de la fondamentalisation des droits*, op. cit., pp. 254 et suiv.

¹⁷²⁴ France : Cons, const., n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P*, § 5. Royaume-Uni : House of Lords, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Simms* précit., Lord Steyn. Pour la Belgique, outre, bien sûr, la Constitution de 1831, on relèvera que la Cour d'arbitrage a intégré le considérant de principe sur la liberté d'expression de la décision de la CEDH *Handyside* précit. dans la motivation de ses décisions statuant en matière de liberté d'expression (voir, par exemple, arrêt de la Cour d'arbitrage n° 45/96 du 12 juillet 1996, § B.7.6).

¹⁷²⁵ Cour suprême du Canada, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927, le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson.

justification constitutionnelle suffisante toutefois, nous ne pouvons empêcher une personne de l'exprimer ou de la présenter, selon le cas »¹⁷²⁶.

En revanche, en Australie, si la jurisprudence rattache la liberté de communication politique au principe démocratique, ce qui était d'ailleurs le motif de la reconnaissance de sa valeur constitutionnelle, nous ne trouvons aucune décision sur la liberté d'expression *lato sensu* créant un tel lien. Le juge australien rattache la liberté d'expression non politique exclusivement à la liberté personnelle¹⁷²⁷. Cette approche matricielle restrictive de la liberté d'expression *lato sensu* est cohérente avec la volonté de circonscrire la liberté constitutionnelle d'expression aux seules expressions d'intérêt politique.

Au-delà de l'Australie, tous les systèmes de notre étude rattachent la liberté d'expression à un principe matriciel d'autonomie personnelle, en plus du principe démocratique¹⁷²⁸. Nous allons nous attarder sur son contenu car il va déterminer la protection dont va bénéficier l'expression cinématographique en émancipant cette protection de l'utilité sociale de l'expression en cause et permettre un champ d'application très large des garanties attachées à la liberté d'expression cinématographique et, notamment, une protection des films pornographiques.

Selon ce principe d'autonomie personnelle, toute personne doit pouvoir conduire sa vie personnelle selon ses propres choix. Lorsqu'il n'est pas consacré textuellement, le contenu auquel renvoie ce principe revêt un caractère polyonymique et n'est pas nécessairement qualifié de « droit ». Il correspond à ce que Ronald Dworkin désignait initialement par « *droit à l'indépendance morale* » (*right to moral independence*)¹⁷²⁹, puis par « *droit à l'indépendance éthique* » (*right to ethical independence*)¹⁷³⁰. L'article 23 de la Constitution belge consacre un

¹⁷²⁶ Cour suprême du Canada, *R. c. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45.

¹⁷²⁷ Federal Court of Australia, Full Court, *Evans v State of New South Wales*, [2008] FCAFC 130, § 72.

¹⁷²⁸ CESDH : CEDH, 7 décembre 1976, *Handisyde c/ Royaume-Uni* précit., § 49. Royaume-Uni : House of lords, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Simms* précit., Lord Steyn. Canada : Cour suprême du Canada, *R. c. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45, § 21.

¹⁷²⁹ R. Dworkin, « *Is There a Right to Pornography ?* », *Oxford Journal of Legal Studies*, Summer 1981, Vol. 1, n° 2, pp. 177-212.

¹⁷³⁰ R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, 2011, p. 4 et p. 368. L'évolution terminologique du concept de Dworkin s'explique par la distinction qu'il opère dans son dernier ouvrage entre « *ethics* » et « *moral* » : le jugement éthique concerne la manière dont une personne décide de vivre sa vie quand le jugement moral concerne la manière dont la personne se comporte avec les autres (*ibid.*, p. 25 ; voir également S. Guest, *Ronald Dworkin*, Stanford University Press, 3rd ed., 2012, spéc. pp. 160 et suiv.). Suivant cette

« droit à l'épanouissement culturel et social ». Comme l'avait pressenti Xavier Bioy¹⁷³¹, le Conseil d'Etat français a reconnu l'existence d'un « droit de chacun au respect de sa liberté personnelle »¹⁷³². Le juge australien, qui ne peut pas parler de *droit*, emploie également l'expression « *personal liberty* »¹⁷³³. La CEDH¹⁷³⁴, la Cour suprême du Canada¹⁷³⁵ et la House of Lords britannique¹⁷³⁶ emploient l'expression « *épanouissement personnel* » (*self fulfilment*) et le formulent comme un des principes qui sous-tendent la liberté d'expression, sans le qualifier ni de droit, ni de liberté. Pour surmonter cette diversité terminologique, pour la suite de nos développements, nous empruntons la dénomination choisie par Xavier Bioy de *libre développement de la personnalité* qui nous semble suffisamment neutre et circonscrite pour permettre de cerner de manière satisfaisante l'objet auquel elle revoit. Nous écartons la dénomination *liberté personnelle* en raison de son caractère polysémique en droit français, dès lors que la notion de liberté personnelle au sens de la jurisprudence constitutionnelle recouvre un contenu différent de la liberté personnelle au sens de la jurisprudence administrative¹⁷³⁷. Il serait, en effet, contre-productif de régler un problème de polyonymie d'un objet par l'utilisation d'une dénomination polysémique.

distinction, la consommation de la pornographie relève de l'indépendance éthique et non de l'indépendance morale.

¹⁷³¹ X. Bioy, « *Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse)* », RIDC, 2003, vol 55, n° 1, [pp. 123-147], p. 127. A la date de la rédaction de son article, il constatait que le concept français de « liberté personnelle », s'il comportait le potentiel, voire les prémices, d'un droit au libre développement de la personnalité, ne constituait qu'une « version très allégée » de ce droit et que le terme même avait disparu des décisions du Conseil constitutionnel du fait, suggérait-il, d'une « absorption » de ce droit dans la dignité de la personne humaine. Depuis la rédaction de son article, la jurisprudence administrative s'est emparée de la liberté personnelle et lui a donné un contenu analogue à celui du droit au libre développement de la personnalité (voir B. Genevois, Préface in H. Roussillon et X. Bioy (dir.), *La liberté personnelle : Une autre conception de la liberté ?*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 7-16 et M. Cottureau, « *Liberté personnelle et sécurité juridique - Quand l'usage de la bicyclette agite les grands principes !* », AJDA 2020, p. 2438).

¹⁷³² JRCE, 8 septembre 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Bunel*, n° 284803.

¹⁷³³ Federal Court of Australia, Full Court, *Evans v State of New South Wales*, [2008] FCAFC 130, § 72.

¹⁷³⁴ CEDH, 7 décembre 1976, *Handisyde c/ Royaume-Uni* précit., § 49.

¹⁷³⁵ Voir, notamment, Cour suprême du Canada, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927 et *R. c. Keegstra*, [1990] 3 RCS 697.

¹⁷³⁶ House of Lords, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Simms* précit., Lord Steyn.

¹⁷³⁷ Sur l'émergence de la notion de « liberté personnelle » dans la jurisprudence constitutionnelle et l'autonomisation de son contenu dans la jurisprudence administrative, voir notamment B. Genevois, Préface in H. Roussillon et X. Bioy (dir.), *La liberté personnelle : Une autre conception de la liberté ?*, op. cit. Sur le rapprochement du contenu du *droit de chacun au respect de sa liberté personnelle*, au sens de la jurisprudence administrative, de celui du droit au libre développement de la personnalité, voir M. Cottureau, « *Liberté personnelle et sécurité juridique - Quand l'usage de la bicyclette agite les grands principes !* », op. cit.

Partant, Xavier Bioy observe que le principe de libre développement de la personnalité est « porteur d'un principe général de liberté, de libre arbitre et de 'libre agir'. (...) Il constitue l'expression juridique de la liberté non spécifiée, non catégorisée, déliée de toute modalité finalisée, un dénominateur commun »¹⁷³⁸. Il constitue « un droit autonome, en même temps qu'une matrice pour d'autres droits, un droit matériellement prépondérant et subsidiaire, qui s'exprime par un ensemble de libertés »¹⁷³⁹. Cette matrice est « à l'intersection » de deux autres matrices auxquelles elle emprunte : la liberté et la dignité de la personne humaine. Comme il l'expose, en analysant notamment la jurisprudence constitutionnelle allemande, la dignité de la personne est « constitutive » du droit au libre développement de la personnalité et la liberté est « fonctionnelle ». La dignité innerve ce droit : « elle lui assigne une limite (la dignité d'autrui et de soi) et une assise (pas de dignité sans la liberté de composer sa personnalité) ». En d'autres termes, le droit au libre développement de la personnalité constitue le volet liberté de la conception subjective de la dignité de la personne humaine. Le concept de droit à l'indépendance morale/éthique de Dworkin est très proche. Si dans son article *Is there a right to pornography ?*¹⁷⁴⁰, il exposait le lien important entre le droit à l'indépendance morale et l'égalité, il a, dans la suite de ses travaux, approfondi la nature de ce rapport entre ces deux droits en les reliant à la norme matricielle de dignité humaine. Selon lui, la dignité humaine recouvre deux dimensions : l'égalité (par le principe de la valeur intrinsèque de la vie humaine) et la liberté (par le principe de la responsabilité personnelle). Le principe de la valeur intrinsèque de la vie humaine consacre que toute vie humaine a une « valeur potentielle intrinsèque », ce qui implique que le statut d'humain vivant suffit à conférer la valeur objective de la vie de la personne, qui est donc la même pour tous. La valeur subjective de la vie de la personne reposera sur le principe de la responsabilité personnelle : la personne a la responsabilité « d'identifier et de réaliser » cette valeur potentielle¹⁷⁴¹.

Une fois établie la matrice du libre développement de la personnalité, on peut l'analyser lui-même en tant que matrice de la liberté d'expression. Xavier Bioy démontre qu'en tant que norme matricielle des droits fondamentaux, le principe de libre développement de la

¹⁷³⁸ X. Bioy, « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », *op. cit.*, p. 126.

¹⁷³⁹ *Ibid.*, p. 127.

¹⁷⁴⁰ R. Dworkin, « *Is There a Right to Pornography ?* », *op. cit.*

¹⁷⁴¹ Voir notamment R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here ? : Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, 2006, pp. 9 et suiv.

personnalité les harmonise et les finalise¹⁷⁴². C'est particulièrement le cas avec la liberté d'expression et son corollaire, le droit de recevoir des informations. En effet, la référence à l'autonomie de penser de la personne permet d'émanciper la liberté d'expression de sa fonction sociale. Ainsi, la liberté d'expression n'existe pas uniquement *dans la mesure* où elle serait utile à la Société en permettant la réalisation du principe démocratique : elle existe parce qu'elle permet également à l'individu de se construire une identité propre au sein de cette Société. La matrice « libre développement de la personnalité » apporte une subjectivité particulière à la liberté d'expression et au droit de recevoir des informations. Cette subjectivité limite les possibilités pour la Société de faire le tri entre les expressions *utiles* et les expressions *inutiles* : l'individu doit pouvoir lui-même déterminer les expressions qui sont utiles au développement de sa personnalité¹⁷⁴³. Comme le résume le Conseil d'Etat « *le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, (...) implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui* »¹⁷⁴⁴. Marc Cottureau relève bien la proximité de cette définition avec les conceptions anglo-saxonnes de la liberté : elle est « *l'équivalent juridique de la liberté négative telle qu'elle est présentée par Isaiah Berlin. Cette liberté, qui consiste notamment à ne pas subir de contrainte et à ne pas être entravé dans ses choix tant que cela ne nuit pas à autrui (Harm principle), vise à faire des individus des personnes libres, c'est-à-dire des personnes sans maître* »¹⁷⁴⁵. Dans cette définition négative, il n'est ménagé aucune place pour des considérations positives de ce qui serait *désirable* pour la Société dans son ensemble.

L'expression pornographique illustre particulièrement l'apport de la matrice *libre développement de la personnalité*, car elle est souvent considérée comme revêtant une faible

¹⁷⁴² X. Bioy, « *Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse)* », *op.cit.*, pp. 145 et suiv.

¹⁷⁴³ Sous réserve des clauses d'abus de droit. Toutefois, une clause d'abus de droit n'est pas un « tri » guidé par l'utilité, mais une norme de sauvegarde du système de protection des droits fondamentaux afin d'éviter que les droits fondamentaux soient exercés dans le but de détruire le système (voir, par exemple, la rédaction de l'article 17 de la CESDH, ainsi que la jurisprudence de la Cour CEDH, 1^{er} juillet 1961, *Lawless c. Irlande (n° 3)*, n° 332/57, § 7 et, spécifiquement lorsqu'est invoquée la liberté d'expression artistique, CEDH, 20 octobre 2015, *Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 25239/13).

¹⁷⁴⁴ Le contenu de ce droit posé par la jurisprudence JRCE, 8 septembre 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Bunel*, n° 284803 a été réaffirmé plusieurs fois par le juge des référés du Conseil d'Etat dans le cadre de la crise liée à l'épidémie du Covid-19, notamment par l'ordonnance JRCE, 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, n° 440179.

¹⁷⁴⁵ M. Cottureau, « *Liberté personnelle et sécurité juridique - Quand l'usage de la bicyclette agite les grands principes !* », AJDA 2020, p. 2438

valeur sociétale. Précisons que, pour les besoins des présents développements, nous nous contenterons d'une définition générique de la pornographie : une œuvre qui consiste en une succession de scènes de sexe et pour laquelle il est constant que la trame narrative ne constitue qu'un simple prétexte à la représentation de ces scènes dont le seul objectif est de stimuler l'excitation sexuelle, sans prétention artistique, scientifique, politique ou philosophique.

Ronald Dworkin soutient que les justifications habituelles à la liberté d'expression – participation à la vie démocratique de la Société et recherche de la Vérité – ne sont pas susceptibles de fonder un droit de diffuser de la pornographie, ni un droit pour les adultes à avoir accès à du matériel pornographique¹⁷⁴⁶. Un *droit à la pornographie* ne peut se justifier que par la recherche par l'individu de son épanouissement personnel. Cette position est parfaitement illustrée par le rapport du Comité Williams sur l'obscénité et la censure des films qu'il commente (et critique).

En effet, le Comité Williams emprunte à l'œuvre de John Stuart Mill *On Liberty* le principe selon lequel « (...) *no conduct should be suppressed by law unless it can be shown to harm someone* », ce que Mill nommait *harm principle* et que le Comité concrétise en une *harm condition*¹⁷⁴⁷. En résumant beaucoup *On liberty*, l'*harm principle*, tel que théorisé par Mill, pose une compétence réduite de la puissance publique pour limiter la liberté des individus : l'exercice du pouvoir pour limiter la liberté d'un individu ne peut être fondé que sur la protection d'autres individus contre un préjudice (*harm*). Mill justifiait son principe par un objectif sociétal : la recherche de la Vérité. La Vérité ne peut être atteinte que si les individus sont libres d'échanger des idées. Dans le même esprit que celui de la théorie de *la main invisible* d'Adam Smith, la conjonction des libres comportements d'individus cherchant à atteindre leur propre épanouissement personnel aurait pour effet global d'atteindre l'objectif sociétal d'émergence de la Vérité. Pour cela, l'individu doit pouvoir rechercher son bonheur selon la voie qu'il aura lui-même décidée, même si ses décisions apparaissent comme susceptibles de lui préjudicier¹⁷⁴⁸.

¹⁷⁴⁶ R. Dworkin, « *Is There a Right to Pornography ?* », *op. cit.* Précisons que, dans son article, il distingue la liberté d'expression du droit à l'autonomie morale et qu'il conçoit ce dernier de manière totalement autonome de la première.

¹⁷⁴⁷ J. S. Mill, *On Liberty*, Ticknor and Fields, Boston, 1863. B. Williams, *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*, *op. cit.*, p. 69, § 5.1.

¹⁷⁴⁸ Ce qui aurait également pour effet d'éviter aux *hommes génies*, de nature plus individuelle, de se brimer, l'expression de leur génie bénéficiant à la Société (J. S. Mill, *On Liberty*, *op. cit.*, p.125).

Dans son rapport, le Comité Williams se montre très sceptique sur la théorie d'un libre marché des idées dont émergerait la Vérité. En revanche, le Comité retient la démonstration de Mill sur l'intérêt de laisser les individus s'épanouir librement car il estime que la Société ne peut pas savoir ce qui lui est bénéfique sur le long terme. Le Comité renvoie, sur ce point, l'enjeu à la notion d'*open future* : « *la liberté d'expression est liée à l'avenir ouvert du développement humain* »¹⁷⁴⁹. Ronald Dworkin conteste ce postulat en tant qu'il imprègne la démarche méthodologique du Comité d'utilitarisme. En effet, Dworkin reproche au Comité d'avoir adopté une *goal-based strategy* et non une *rights-based strategy* qui, selon lui, aurait été préférable et plus rigoureuse. Selon Dworkin, le Comité a adopté une attitude permissive vis-à-vis de la pornographie au motif que les conséquences de la censure sur le long terme seraient préjudiciables à la Société (*goal-based strategy*), alors qu'une approche, plus stable, fondée sur une *rights-based strategy* autoriserait la pornographie parce que l'interdire violerait les droits moraux et politiques des individus qui éprouveraient du ressentiment contre la censure¹⁷⁵⁰. Pourtant, il ne nous semble pas que la stratégie du Comité fragilise le résultat. En effet, et en tout état de cause, la motivation d'un jurislatureur à garantir les droits est indifférente à l'effectivité de ces garanties pourvu qu'elles soient correctement conçues. Or, malgré sa « *goal-based strategy* », le Comité Williams tire de l'enjeu d'avenir ouvert du libre développement humain la conséquence qu'il faut créer une présomption forte en faveur de la libre expression, une présomption qui ne pourrait être renversée que s'il est démontré que l'expression risquerait de causer un préjudice grave, soit à une personne, soit à la Société. Suivant la position de John Stuart Mill, le Comité Williams rejette l'idée que l'Etat puisse intervenir contre le mal qu'un individu adulte se ferait à lui-même (*paternalism*). En revanche, à l'instar de Mill, il estime que les mineurs de dix-huit ans doivent être protégés, y compris de leurs propres choix. En conséquence de cette dualité d'objectifs, l'interdiction totale d'une publication ne peut être justifiée que s'il est démontré de manière objective que l'idée même de la disponibilité de cette publication, même pour une « consommation » à domicile, offense un adulte raisonnable¹⁷⁵¹.

En définitive, selon le Comité, ne devraient être interdits par la police du cinéma que trois types de publications : les publications montrant des souffrances réelles (les *snuff movies*

¹⁷⁴⁹ B. Williams, *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*, *op. cit.*, pp. 73 et suiv.

¹⁷⁵⁰ R. Dworkin, « *Is There a Right to Pornography ?* », *op. cit.*

¹⁷⁵¹ *Ibid.*, § 9.31.

et les publications pédopornographiques), les films dont la représentation publique méconnaîtrait des dispositions pénales et, enfin, les films qui, sans méconnaître la loi pénale, présentent de manière « inacceptable » la violence, une activité sexuelle ou un crime (en tenant dûment compte de l'importance du développement de l'expression artistique et sans porter atteinte à la réalité ou à la vérité)¹⁷⁵². En revanche, les autres contenus « problématiques » ne doivent faire l'objet que d'une restriction assurant qu'aucun mineur n'y ait accès. Par exemple, ne peuvent faire l'objet que d'une restriction la pornographie représentant des rapports sexuels consentis entre adultes, la zoophilie (en l'absence de preuve que l'animal a effectivement souffert, sinon une interdiction totale doit être prononcée au titre du Cinematograph Films (Animals) Act 1937), l'ultra-violence, etc.¹⁷⁵³

Ainsi, le rapport du Comité Williams permet d'observer comment le droit au libre développement de la personnalité influe sur le raisonnement tenu vis-à-vis de la liberté d'expression cinématographique. Ronald Dworkin a raison lorsqu'il indique qu'aucun des arguments habituels en faveur de la liberté d'expression (l'enjeu démocratique et la recherche de la Vérité) ne permettrait de justifier ce type de raisonnement et que seul le droit au libre développement de la personnalité (droit à l'autonomie morale, selon son choix terminologique de l'époque) peut constituer un « atout » contre les velléités utilitaristes de la Société¹⁷⁵⁴. Seule la dimension subjective de la liberté d'expression découlant du droit au libre développement de la personnalité permet de concevoir que l'Etat ne doit pas interférer dans la consommation de films ne présentant pas d'intérêt sociétal. Le rapport du Comité Williams traduit la recherche de neutralité de l'action administrative dans les choix que fait le consommateur de pornographie.

En tous les cas, cette limitation des motifs utilitaristes du tri se retrouve, de manière un peu moins ambitieuse que dans le rapport Williams et beaucoup moins ambitieuse que dans l'œuvre de Dworkin, dans les jurisprudences de la Cour suprême du Canada et de la CEDH. Notamment, ces deux juridictions appliquent, sans réserve, la liberté d'expression aux films

¹⁷⁵² Avant d'envisager l'interdiction, l'autorité de police du cinéma doit prendre en compte « l'importance de permettre le développement de l'expression artistique et de ne pas supprimer la vérité ou la réalité » (*ibid.*, p. 208, § 12.45).

¹⁷⁵³ *Ibid.*, § 10.5.

¹⁷⁵⁴ De son point de vue, la liberté d'expression n'a, de toute façon pas, vocation à s'appliquer à la pornographie et il faudrait puiser le « droit à la pornographie » directement dans le droit à l'autonomie morale qu'il propose de consacrer (R. Dworkin, « *Is There a Right to Pornography ?* », *op. cit.*).

pornographiques¹⁷⁵⁵. Cela signifie que le tri entre les expressions selon leur utilité sociale ne peut pas intervenir pour déterminer l'applicabilité des exigences attachées à la liberté d'expression. La liberté d'expression doit s'appliquer à toute « *extériorisation de la personnalité humaine* », pour reprendre l'expression du juge Meyer de la CEDH dans l'affaire *Müller c/ Suisse*¹⁷⁵⁶. A cet égard, le juge Sopinka de la Cour suprême du Canada développe une argumentation intéressante dans la décision *Butler*. Répondant à la position du Gouvernement de la Colombie-Britannique et à l'arrêt de la Cour d'appel selon lesquels la représentation d'une activité purement physique ne transmet pas un message, le juge Sopinka indique : « *Premièrement, je ne puis être d'accord avec la prémisse qu'une activité purement physique, comme l'activité sexuelle, ne peut constituer une expression. Deuxièmement, en tournant un film, quel qu'en soit le contenu, le producteur choisit consciemment les scènes qui seront incluses dans le film. Dans le choix des scènes, l'auteur du film tente de transmettre un certain message. Le message qu'il faut attribuer à l'œuvre ne saurait être mesuré en fonction de la réaction de l'auditoire qui, dans certains cas, sera simplement stimulé physiquement ou choqué. Le message de l'œuvre est celui que son auteur lui a intentionnellement attribué. À titre d'exemple, on peut très bien dire qu'un mur blanc ne transmet pas de message. Toutefois, si l'on choisit délibérément de capter cette image sur film, l'œuvre a nécessairement une signification pour son auteur et constitue une expression. On pourrait affirmer la même chose relativement à la représentation de personnes qui se livrent à une activité purement sexuelle* ». On peut relever qu'au demeurant, cette position permet de considérer que le film *Paint Drying*, de Charlie Lyne, que nous avons déjà évoqué dans notre première partie et qui montre de la peinture sur un mur en train de sécher pendant plus de dix heures, constitue bien, en tout état de cause, une expression bénéficiant des garanties de la liberté d'expression.

La dimension subjective de la matrice de la liberté d'expression n'interdit pas à la Société de « trier » *in fine* les expressions sur le terrain de la balance des intérêts en cause (l'exigence de proportionnalité, sauf en Australie), mais elle limite, en principe, les motifs utilitaristes des ingérences dans l'exercice de la liberté d'expression. Ainsi, les expressions qui relèvent de la seule matrice libre développement de la personnalité sont toutes censées avoir la même valeur, indépendamment de leur utilité sociétale (nous laissons de côté les expressions

¹⁷⁵⁵ Concernant la CEDH, voir, par exemple, CEDH, 10 septembre 2019, *Pryanishnikov v. Russia* précit. (également l'opinion du juge Pinto de Albuquerque). Concernant le Canada, voir, notamment, Cour suprême du Canada, *R. v Butler*, [1992] 1 RCS 452.

¹⁷⁵⁶ CEDH, 24 mai 1988, *Müller et a. c/ Suisse*, n° 10737/84, opinion séparée du juge Meyer.

relatives à des questions politiques ou d'intérêt général qui relèvent également de la matrice démocratique et qui ont donc une valeur augmentée). La matrice du libre développement de la personnalité emporte que la liberté d'expression est *une fin en soi*, indépendamment du contenu de l'expression. Cette matrice limite donc les tentations d'une liberté d'expression « à la carte » et les risques d'arbitraire qui en résulteraient. En revanche, l'intérêt public constitutif d'un objectif légitime à l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression peut s'avérer plus important. Ainsi, l'utilité sociétale de l'expression est indifférente, mais l'utilité attachée à l'objectif de limiter l'expression en cause peut prévaloir. L'interdiction de certains de ces films demeure donc possible mais elle doit, le cas échéant, répondre au test de proportionnalité de l'atteinte, comme toute autre expression.

On peut relever, toutefois, que le risque d'une prise en compte de la valeur sociétale de l'expression demeure, mais ce risque nous semble relever de l'anomalie. Par exemple, dans l'affaire *Butler*, le juge Sopinka, pour la majorité, considère qu'un contenu sexuellement explicite accompagné de violence ou de traitement dégradant « *ne fait appel qu'à l'aspect le moins digne de l'épanouissement personnel* » et qu'une interdiction pénale des matériaux obscènes est proportionnée à l'objectif de prévenir les comportements que peuvent susciter ce genre de contenus dans la Société¹⁷⁵⁷. On observe une relativisation de l'épanouissement personnel au stade de la balance des intérêts, presque une contradiction. Pour procéder à la balance des intérêts, le juge Sopinka atténue la valeur de l'expression en cause en appréciant si elle serait susceptible de participer *positivement* au développement de la personnalité. Trois ans plus tard, il changera radicalement de position dans la décision Cour suprême du Canada, *RJR-MacDonald Inc.* de 1995 sur la loi québécoise interdisant, entre autres, des publicités commerciales en faveur du tabac. Dans cette décision, la Cour invalide ces dispositions, notamment au motif que le Gouvernement canadien ne rapporte pas de preuve scientifique du caractère adapté de ces mesures avec les objectifs poursuivis¹⁷⁵⁸. Le juge Sopinka, avec la juge en chef McLachlin et le juge Major, soutient qu'il ne faut pas créer de hiérarchie de valeurs des expressions. Dans l'appréciation de la proportionnalité, la balance ne doit pas porter sur l'importance de l'objectif poursuivi par l'ingérence et la « faible valeur » du message communiqué par l'expression (en l'espèce, l'incitation à fumer du tabac). Ce raisonnement

¹⁷⁵⁷ Cour suprême du Canada, *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452, Sopinka J.

¹⁷⁵⁸ Cour suprême du Canada, *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, 1995 CanLII 64 (CSC), [1995] 3 RCS 199, Lamer CJ, Sopinka, McLachlin, Iacobucci et Major JJ.

reprend la logique de la décision *Keegstra* précitée, la liberté d'expression constitue *une fin en soi*, indépendamment de la nature ou du contenu de l'expression¹⁷⁵⁹.

Pour un autre exemple où le juge a relativisé la matrice tirée du libre développement de la personnalité, dans l'affaire *Belfast City Council v. Miss Behavin' Limited*, à l'occasion de laquelle la House of Lords devait statuer sur la légalité de la politique de zonage des *sex establishments* établie par la municipalité de Belfast, Lord Hoffmann indique qu'en matière de pornographie, la liberté d'expression « opère à un niveau très bas » et considère que « *Si l'autorité locale exerce [sa compétence en matière d'urbanisme] de manière rationnelle et conformément aux objectifs de la loi, il faudrait des faits très inhabituels pour que cela constitue une restriction disproportionnée des droits de la Convention* ». Même s'il se positionne également sur la circonstance que le consommateur de matériaux pornographiques peut s'en procurer sur Internet, la référence à un niveau particulier de protection de l'expression pornographique traduit une appréciation utilitariste de la valeur de l'expression¹⁷⁶⁰.

Cette tentation de moduler la valeur d'une expression dans le cadre de la balance des intérêts existe, mais elle demeure minoritaire. Dans l'affaire *Sharpe*, où la Cour suprême du Canada devait statuer sur la constitutionnalité des dispositions de l'article 163.1 (4) du code criminel canadien créant un délit de possession de matériel pédopornographique (« *pornographie juvénile* » en droit pénal canadien), la majorité des juges n'a pas assigné une valeur particulière à l'expression pédopornographique. En effet, la majorité a jugé que ce type d'expressions relevait de l'épanouissement personnel des consommateurs de matériels pédopornographiques, comme toute expression, puis a procédé à la balance des intérêts en cause en fonction de la réalité et, le cas échéant, de l'importance des objectifs justifiant de créer une infraction pénale. Elle a admis la constitutionnalité globale de l'article 163.1 (4), compte tenu des risques de préjudices directs ou indirects que certaines productions pédopornographiques créaient pour les mineurs. Toutefois, elle a jugé ces dispositions disproportionnées en tant qu'elles incriminaient également et nécessairement « *les écrits ou représentations que l'accusé seul a créés et conserve exclusivement pour son usage personnel* ».

¹⁷⁵⁹ Relevons que, quelques années plus tard, dans le litige concernant la nouvelle loi québécoise relative à la réglementation des produits du tabac, la Cour autonomisera le raisonnement concernant l'expression publicitaire. En effet, la Cour effectue une balance des intérêts en cause en prenant en compte la « faible valeur » de l'expression publicitaire, mais parce n'est en cause qu'un « *droit d'inviter les consommateurs à faire une inférence erronée sur la salubrité d'un produit* » (Cour suprême du Canada, *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, [2007] 2 RCS 610).

¹⁷⁶⁰ House of Lords, *Belfast City Council v. Miss Behavin' Limited*, [2007] UKHL 19, Lord Hoffmann.

et les enregistrements visuels créés par l'accusé ou dans lesquels il est représenté, qui ne dépeignent aucune activité sexuelle illégale et que l'accusé conserve exclusivement pour son usage personnel », alors que le risque de préjudices pour les mineurs était tenu¹⁷⁶¹. On observe ainsi que, lorsque la balance des intérêts respecte le principe de neutralité de la valeur de l'expression, la contrôle du juge est plus sensible à la disproportion.

Il résulte de tout ce qui précède que la matrice du libre développement personnel renforce la substance de la liberté d'expression. Cette substance permet d'appréhender le poids de sa refunctionalisation dans la police du cinéma. En effet, la liberté d'expression va cesser d'être appréhendée comme un cadre d'action de la police du cinéma pour devenir une finalité de cette police.

b. La transformation de la liberté d'expression en finalité de police du cinéma

Nous avons vu dans le précédent chapitre que les autorités de police du cinéma se voyaient assigner des objectifs par leurs énoncés habilitants. Avant la fondamentalisation de la liberté d'expression, ces objectifs et la liberté d'expression s'imposaient avec la même valeur aux autorités de police du cinéma. Certes, dans tous les systèmes de notre étude, tout raisonnement juridique devait partir du postulat de la liberté, mais la prévalence de la liberté ou des objectifs de police relevait d'un *choix* très faiblement conditionné de l'autorité de police. Le principe de liberté relevait donc plus d'une primeur (penser la liberté *avant* de penser la restriction) que d'une réelle priorité (penser la liberté comme une valeur prévalente).

Même s'il ne s'agissait que d'une primeur, en théorie, une discipline de raisonnement partant d'un postulat de liberté est supposée créer une forme de présomption favorable à la liberté. Cependant, comme l'a démontré le juge Iacobucci dans la décision *Little Sisters* précitée, le régime d'autorisation préalable annihile cet effet vertueux et crée une dynamique défavorable à la liberté. On pourrait ajouter que, au-delà de la problématique du régime d'autorisation préalable, dans une configuration du système juridique où la liberté est appréhendée comme un cadre de l'action administrative, comme une « *limite extérieure* »¹⁷⁶²,

¹⁷⁶¹ Cour suprême du Canada, *R. c. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45 (le juge en chef McLachlin, au nom de la majorité). Les juges de la minorité sont, en revanche, favorables à une hiérarchisation des valeurs des expressions : « *Une protection atténuée à l'égard de la pornographie juvénile comme forme d'expression est justifiée, car il s'agit d'une expression de faible valeur qui s'écarte grandement des valeurs fondamentales qui sous-tendent la protection de la liberté d'expression. La pornographie juvénile a un lien ténu avec la valeur de l'épanouissement personnel, mais seulement dans son aspect le moins digne. (...)* » (L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache JJ).

¹⁷⁶² P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 112.

les autorités peuvent être tentées de faire primer les finalités fixées par leurs énoncés habilitants puisqu'ils sont le fondement même de leur action. Cette tentation pourrait être encore plus grande dans les systèmes de *common law* lorsque la liberté d'expression ne revêt qu'une dimension résiduelle. L'asymétrie entre une norme législative qui prescrit expressément des objectifs d'intérêt général à une autorité déterminée et une norme formulée comme « tout ce qui n'est pas interdit est permis » pourrait être regardée comme créant un contexte défavorable à une interprétation restrictive de la loi par l'autorité administrative, surtout lorsque le juge exerce un contrôle restreint sur la qualification juridique des faits¹⁷⁶³.

La fondamentalisation de la liberté d'expression, non seulement valorise la liberté dans l'office de l'autorité de police, mais permet également de renverser la dynamique défavorable à la liberté du régime d'autorisation préalable. En effet, la fondamentalisation de la liberté d'expression correspond à une repondération de la valeur juridique de cette liberté dans un conflit de normes afin de lui conférer une prévalence dans le système juridique global. Le respect du droit à la liberté d'expression constitue une des *finalités* du système juridique global qui s'impose à tous, notamment aux autorités publiques, même lorsque leurs énoncés habilitants n'y renvoient pas expressément. En devenant une finalité prépondérante du système juridique global, la liberté d'expression devient une finalité prépondérante de la police du cinéma, et non plus une simple donnée de son cadre d'action. Le principe de liberté redevient effectif dans le régime d'autorisation préalable en ce que la restriction ne peut plus être décidée que sous certaines conditions.

Paradoxalement, la configuration juridique créée par le régime d'autorisation pourrait être regardée comme renforçant la refunctionalisation de la liberté d'expression comme finalité de police du cinéma. Parce que l'autorité de police intervient dans le cadre d'un principe formel d'interdiction des films, l'édiction d'une décision de classification pour lever l'interdiction pourrait s'analyser comme une sorte d'obligation positive pesant sur l'autorité de police. La loi crée une interdiction, mais la fundamentalité de la liberté d'expression impose à l'autorité d'édicter une décision qui garantisse l'exercice de la liberté d'expression. Nous avons conscience que, à l'échelle d'un Etat, notre propos pourrait être interprété comme une

¹⁷⁶³ Nous n'évoquons ici que les lois créant des compétences de police administrative que les autorités administratives doivent appliquer ; notre interrogation ne concerne pas l'interprétation des lois pénales dont l'application relève directement du juge pénal. D'autant que, même avant le phénomène d'essor des droits fondamentaux de *common law* britannique du début des années quatre-vingt-dix, la jurisprudence a assuré certaines garanties propres au droit pénal (voir, notamment, T. R. S. Allan, « *Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism* », *The Cambridge Law Journal*, 1985, Vol. 44, n° 1, [pp. 111-143], p. 117).

valorisation du syndrome du « pompier pyromane » : l'Etat crée un régime d'autorisation préalable, puis intervient en tant que garant de la liberté d'expression. Notre position n'est pas de sous-entendre que le régime d'autorisation préalable est un vecteur de liberté : au mieux, il est neutre¹⁷⁶⁴ et, au pire, il constitue *per se* une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression¹⁷⁶⁵. Nous nous contentons seulement d'observer que, dans la configuration juridique dans laquelle elle est placée, l'autorité de police du cinéma doit se comporter *comme si* elle était soumise à des obligations positives au titre des exigences de la liberté d'expression.

Il convient de préciser que les objectifs de police demeurent dans les missions de police et correspondent même, le plus souvent, à des exigences de l'ordre constitutionnel (par exemple, l'ordre public qui constitue un objectif à valeur constitutionnel en France). La refunctionalisation de la liberté dans l'office de l'autorité de police du cinéma n'a pas pour effet de relativiser la valeur juridique de ces objectifs, mais de rationaliser leur contenu.

Section 2 : Le dédoublement de l'habilitation de police du cinéma

Le droit à la liberté d'expression implique un corollaire qui est le droit de recevoir des informations. Ainsi, la liberté d'expression cinématographique implique un droit d'accéder à une œuvre cinématographique. Toutefois, ce droit est reconnu principalement aux adultes qui sont *capables* de choisir les films qu'ils vont voir. Les mineurs sont réputés être des sujets de droit vulnérables, ce qui justifie que la puissance publique s'ingère dans leurs choix. La prise en compte du droit des spectateurs adultes d'accéder à une œuvre cinématographique va scinder l'office de l'autorité de police du cinéma. Cette autorité va devoir procéder à deux contrôles différents : l'un en fonction des spectateurs adultes et l'autre en fonction des spectateurs mineurs. Dans la plupart des systèmes juridiques, ce dédoublement du contrôle ne date pas de la création des restrictions d'âge, sauf en Belgique. En effet, même après la création de ces mesures, le contrôle de police du cinéma à destination des adultes n'était pas substantiellement différent de celui applicable à destination des mineurs. Pour présenter le contrôle de manière un peu caricaturale, le spectateur adulte n'était qu'un spectateur « plus âgé » qu'un spectateur mineur : il était plus apte à voir certains contenus du fait de sa maturité, mais il pouvait se voir interdire l'accès à des œuvres cinématographiques jugées socialement

¹⁷⁶⁴ Voir, par exemple, la décision du Conseil constitutionnel sur la *loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, 17 janvier 1989 précit.

¹⁷⁶⁵ Voir, par exemple, la décision Ontario Superior Court, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.* précit.

indésirables, voire jugées indésirables pour le spectateur lui-même. Cette dernière hypothèse correspond à l'aspect *paternaliste* de la police du cinéma critiqué par le Comité Williams. Cette appréhension du spectateur adulte explique la conception très large de l'habilitation de police du cinéma qu'ont pu avoir certaines autorités, notamment en Grande-Bretagne¹⁷⁶⁶, en France¹⁷⁶⁷ et au Québec¹⁷⁶⁸ où les films pouvaient être censurés en raison de leurs messages politiques. Dans ces systèmes, la censure pouvait aussi répondre à certaines exigences d'institutions religieuses¹⁷⁶⁹.

La fondamentalisation de la liberté d'expression et la reconnaissance du droit du spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique qui en dérive vont redéfinir une habilitation particulière de police du cinéma à destination des adultes, *autonome* vis-à-vis de l'habilitation de police du cinéma à destination des mineurs.

Pour étudier ce phénomène, nous allons observer, dans un premier temps, la reconnaissance du droit pour le spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique

¹⁷⁶⁶ Voir, par exemple, en période de guerre, J. C. Robertson, "The British Board of Film Censors: film censorship in Britain, 1896-1950", London, Croom Helm, 1985, p. 12. Pour des exemple hors période de guerre, voir A. McDowell, « Case Study : Battleship Potemkin », in E. Lamberti (dir.), "Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age", *op. cit.*, p. 15 (sur le film *Battleship Potemkin* interdit par la BBFC en 1925 au motif qu'il constituait une propagande pro-bolchévique), ou encore J. Nelmes, "An introduction to film studies", Routledge, 2003, p. 44 (le film *Spanish Earth* interdit en 1937 pour sa représentation de la guerre civile espagnole).

¹⁷⁶⁷ Cette propension à faire déborder la police du cinéma sur une censure des contenus politiques a été particulièrement importante en France et procédait surtout d'une volonté de maintenir une certaine image de la France et de son histoire auprès de ses administrés. Sur cette période qui s'est achevée au milieu des années soixante-dix, nous renvoyons à l'ouvrage collectif Ch. Triollet (dir.), *Darkness, censure et cinéma n° 3 - Politique & religion*, Editions Lett Motif, 2018 mais, également, à A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, 1909-2001*, Editions L'Harmattan, 2007 et Ch. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, Editions L'Harmattan, 2004.

¹⁷⁶⁸ Voir Y. Lever, *Anastasia ou la censure du cinéma au Québec*, *op. cit.*, pp. 162 et suiv. et p. 169, sur la censure des films identifiés comme pro-communistes ou antimilitaristes.

¹⁷⁶⁹ Sur les premiers présidents de la BBFC qui se concevaient comme des « gardiens de la moralité, protecteurs de l'Establishment, de l'Eglise et de l'Etat », voir J. Trevelyan, *What the censor saw*, *op. cit.*, pp.4 6 et suiv. Concernant la France, voir les ouvrages *ibid.* Concernant le Québec, voir Y. Lever *ibid.*, spécialement son chapitre sur la période 1945-1959, jusqu'à la mort de Maurice Duplessis, pp. 162 et suiv. Relevons que les fiches d'évaluation des films du Bureau de censure, servant d'outils pour l'examen des films, prévoyaient une mention de la côte morale attribuée au film par l'Eglise catholique (des anciennes fiches de classement sont disponibles sur l'ancien site Web archivé de la Régie du cinéma : par exemple, la fiche de 1963 du film *La bride au cou*, <http://www.rcq.gouv.qc.ca/fichetech/158121/158121.1.pdf>). En France, l'exemple le plus connu est le film *Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot* (voir les éléments du dossier de la Commission de contrôle des films, « *Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot* », CNC, n° 30.826 précité ; voir, également les ouvrages français *ibid.*) mais, dans l'absolu, la police du cinéma française a été moins perméable à l'influence des institutions religieuses que, notamment, le Québec. L'influence des instances religieuses a surtout opéré dans des procédures périphériques (autorisations de tournage, procédures civiles ou pénales initiées par des associations et autocensure des exploitants, voir Ch. Triollet, *Le contrôle cinématographique en France – Quand le sexe, la violence et la religion font encore débat*, L'Harmattan, coll. Champs visuels, 2015, pp. 136 et suiv.).

comme clef de scission de l'habilitation de police du cinéma (I) pour analyser, dans un second temps, les contenus respectifs des deux habilitations qui résultent de cette scission (II).

I. Le dédoublement de l'habilitation de police du cinéma résultant du droit du spectateur d'avoir accès à une œuvre cinématographique

Tous les systèmes de notre étude ont reconnu un droit pour le spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique (a). En revanche, ce droit n'a pas été reconnu dans la même mesure aux spectateurs mineurs, même si on peut constater les linéaments d'un tel droit dans la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989 (CIDE) (b).

a. La reconnaissance d'un droit du spectateur adulte d'avoir accès à une œuvre cinématographique

Compte tenu de l'objet de notre étude, nous envisageons un droit du spectateur adulte d'avoir accès à une œuvre cinématographique comme corollaire de la liberté d'expression cinématographique. Nous axons notre recherche sur une obligation négative pesant sur les autorités publiques de ne pas empêcher le spectateur d'exercer son choix. Nous écartons donc de notre étude les éventuelles obligations positives de mener des politiques publiques pour favoriser la liberté de choix du spectateur, notamment en garantissant un pluralisme de l'offre culturelle à disposition des administrés ou en garantissant des conditions favorables d'accès à la culture¹⁷⁷⁰. Nous écartons également les enjeux liés à l'opposabilité d'un tel droit à l'encontre de personnes de droit privé dans le cadre, par exemple, de la problématique des droits d'auteurs.

Nous allons d'abord nous intéresser à l'émergence de ce droit dans la jurisprudence de la CEDH car cette reconnaissance est susceptible de produire des effets dans les trois Etats parties à la Convention de notre étude. Nous examinerons ensuite successivement les droits internes. Nous ne proposons pas de distinguer d'un côté les systèmes juridiques relevant de la CESDH et, de l'autre, les systèmes canadiens et australien. En effet, la reconnaissance d'un droit du spectateur dans le droit interne des Etats parties à la Convention ne découle pas nécessairement de la jurisprudence de la CEDH et peut lui être antérieure. Le cas échéant, la garantie conventionnelle s'ajoute à la garantie interne. Ainsi, nous allons examiner successivement la reconnaissance de ce droit au titre de la CESDH (i), dans le système belge

¹⁷⁷⁰ Pour une étude du droit à avoir accès à la culture sous cet angle de l'obligation positive, nous renvoyons notamment à la thèse de Céline Romainville qui y est entièrement consacrée (*Le droit à la culture, une réalité juridique - Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international, op. cit.*).

(ii), dans le système français (iii), dans le système britannique (iv), dans les systèmes canadiens (v) et dans le système australien (vi).

i. Dans la CESDH

Dans l'affaire *Akdaş c. Turquie*, le requérant, un éditeur turc, avait été reconnu coupable de l'infraction pénale de publication obscène ou immorale au motif qu'il avait publié une version traduite en langue turque de l'ouvrage *Les onze mille verges* de Guillaume Apollinaire. Dans sa décision, la Cour de Strasbourg reconnaît un droit du public d'accéder à « une œuvre figurant dans le patrimoine littéraire européen »¹⁷⁷¹. Sa motivation est relativement contextuelle : la circonstance qu'il s'agit de l'œuvre d'un auteur reconnu dont la première publication datait d'il y a près d'un siècle occupe une part importante de son raisonnement. Céline Romainville analyse néanmoins cette décision comme consacrant un droit d'accès à l'information culturelle¹⁷⁷².

Pour dépasser l'impression de « jurisprudence de niche » que suscite la formulation de la décision *Akdaş c. Turquie*, il faut la compléter avec la décision *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède* statuant sur un litige entre une famille d'origine irakienne et le propriétaire de leur logement concernant l'installation par les requérants, à la fenêtre de leur logement, d'une antenne satellite leur permettant de recevoir, notamment, des émissions télévisées irakiennes. Dans cette dernière décision, la Cour juge que « la liberté de recevoir des informations ne se limite pas aux sujets relatifs à des événements d'intérêt public : elle vise aussi, en principe, les expressions culturelles ainsi que le divertissement pur et simple »¹⁷⁷³. Le droit de recevoir des informations ne dépend donc pas de la « valeur » informative ou culturelle reconnue aux informations et inclut, notamment, les simples divertissements.

Pour s'en convaincre, il convient de vérifier l'applicabilité de ce droit aux contenus pornographiques, ce qui demeure le meilleur moyen d'éprouver les grands principes. Dans l'affaire *Kaos GL c/ Turquie*, la CEDH estime que la circonstance qu'une expression comprenne des éléments pornographiques ne permet pas, *per se*, de l'exclure du champ de l'article 10 de la CESDH. Si elle admet que le motif tiré de la protection des mineurs contre l'exposition à des contenus pornographiques constitue un objectif légitime au sens du

¹⁷⁷¹ CEDH, 16 février 2010, *Akdaş c. Turquie*, n° 41056/04, § 30.

¹⁷⁷² C. Romainville, *Le droit à la culture, une réalité juridique - Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international*, op. cit., p. 232.

¹⁷⁷³ CEDH, 16 décembre 2008, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, n° 23883/06, § 44.

paragraphe 2 de cet article, cet objectif ne peut justifier qu'une restriction d'accès aux mineurs. L'interdiction totale de mise à disposition au public d'un contenu pornographique est disproportionnée à cet objectif¹⁷⁷⁴. Dans son opinion concordante sur l'affaire *Pryanishnikov v. Russia*, le juge Pinto de Albuquerque analyse que, globalement, l'esprit de la jurisprudence de la CEDH en matière de pornographie est de consacrer, au profit des personnes adultes, une liberté de choix d'avoir accès à des contenus pornographiques, dès lors que ces contenus ne mettent pas en scène « *des représentations de Dieu ou de personnes ou de choses faisant l'objet d'une vénération religieuse* » (il vise ici la décision *Wingrove* précit.)¹⁷⁷⁵.

Il convient de souligner que le juge Pinto de Albuquerque estime cette jurisprudence insuffisante dès lors qu'elle ne prend pas en compte les obligations positives de lutte contre la pornographie dite « extrême » qui pèsent sur les Etats parties à la Convention au titre du droit international (et qu'il estime, au demeurant, relever d'un consensus international). Il propose à la Cour d'adopter la grille jurisprudentielle suivante en matière de pornographie :

- reconnaître aux Etats la possibilité d'interdire, au titre de l'objectif de protection des droits d'autrui, la pédopornographie, la pornographie mettant en scène « *des représentations de Dieu ou de personnes ou de choses faisant l'objet d'une vénération religieuse* » et la représentation de la pornographie à un public mineur ;

- reconnaître aux Etats la possibilité d'interdire, au titre de l'objectif de protection de la morale, la pornographie violente¹⁷⁷⁶, ainsi que la pornographie représentant des scènes de nécrophilie et de zoophilie ;

- interdire aux Etats de s'ingérer dans la représentation à un public adulte de rapports sexuels non violents librement consentis entre adultes, dès lors que cette forme d'expression est couverte par la liberté d'expression et de création artistique.

Précisons qu'il justifie sa répartition des contenus pornographiques entre l'objectif de protection des droits d'autrui et l'objectif de protection de la morale par la marge de manœuvre laissée aux Etats pour lutter contre la pornographie extrême. La protection des droits d'autrui

¹⁷⁷⁴ CEDH, 22 novembre 2016, *Kaos GL c/ Turquie*, n° 4982/07, § 61 (à comparer avec l'affaire *Müller* où la Cour avait admis l'infliction d'amendes aux requérants dans le cadre d'une procédure pénale en prenant en compte la circonstance que l'exposition où les toiles litigieuses avaient été présentées était ouverte au public, sans restriction : CEDH, 24 mai 1988, *Müller et a. c/ Suisse*, n° 10737/84, § 36).

¹⁷⁷⁵ CEDH, 10 septembre 2019, *Pryanishnikov v. Russia* précit., Pinto de Albuquerque J, § 12.

¹⁷⁷⁶ Alors même qu'il constate que le terrain de la protection des droits d'autrui serait possible dès lors que « *La pornographie extrême contribue, directement et indirectement, à la violence à l'égard des femmes* » (*ibid.*, § 31).

ouvre la possibilité à l'Etat de créer des infractions pénales lorsque que la protection de la morale exclut cette possibilité. Selon lui, la pornographie violente, la pornographie nécrophile et la pornographie zoophile peuvent être efficacement combattues par, notamment, des sanctions administratives et il n'y a pas lieu d'étendre le champ d'application du domaine pénal, avec, notamment, les pouvoirs d'enquête pénale que cette extension permettrait, à toute la pornographie extrême¹⁷⁷⁷.

En l'état de la recherche, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette proposition. Il demeure donc le constat du juge Pinto de Albuquerque : la Cour reconnaît, de manière générale, aux membres du public le droit d'accéder à de la pornographie au titre du premier paragraphe de l'article 10 de la Convention, quitte à admettre certaines ingérences au titre du second paragraphe. Remarquons, toutefois, que, dans la même affaire, le juge Dedov estimait que l'érotisme dépourvu de caractère culturel ou informatif ne relevait pas *ratione materiae* de l'article 10 de la Convention, mais de l'article premier du premier protocole additionnel à la Convention. Selon lui, si l'échange de matériel purement érotique peut relever de considérations liées à l'épanouissement de la personne, il ne relève pas des notions « d'information » ou « d'idée » de l'article 10. Toutefois, cette position semble minoritaire au sein de la CEDH et, en l'espèce, la Cour retient la qualification d'expression au titre de l'article 10 pour des matériaux pornographiques.

En définitive, ne seraient exclus du champ du droit des spectateurs adultes uniquement les contenus relevant du champ de l'article 17 relatif à l'interdiction de l'abus de droit, dans la même mesure qu'ils sont exclus de la liberté d'exprimer des idées et des informations. Ainsi, en matière d'expression, la Cour juge, au titre de l'article 17, que tout propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention est exclu du champ d'application de l'article 10 de la CEDH. Cette exclusion n'a jamais été opposée en matière cinématographique, mais elle s'applique, notamment, à toute « *prise de position haineuse et antisémite caractérisée travestie sous l'apparence d'une production artistique* »¹⁷⁷⁸.

ii. En Belgique

En Belgique, le droit du spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique a été reconnu dès l'instauration d'une police du cinéma. C'est ce droit qui a poussé le Gouvernement à

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, § 32-33.

¹⁷⁷⁸ CEDH, 20 octobre 2015, *M. M'Bala M'Bala c/ France*, n° 25239/13, § 40.

ne pas soutenir la proposition de loi du sénateur Hanrez créant une police du cinéma *erga spectatores* et, à la place, soumettre au Parlement belge la loi du 1^{er} septembre 1920¹⁷⁷⁹.

iii. En France

En France, nous avons vu, à l'occasion de nos développements sur la procédure de réexamen d'office du second titre de la première partie de notre étude, que Michel Guy, secrétaire d'Etat à la Culture nommé en juin 1974, était hostile à l'interdiction totale des films et avait commencé à délivrer des visas d'exploitation à des films à caractère pornographique dès le début de ses fonctions. Toutefois, il s'agissait d'une « pratique administrative » de libéralisation, sans qu'un droit du spectateur adulte à avoir accès aux films de son choix ne soit expressément reconnu.

La première affirmation textuelle d'un droit du spectateur adulte à avoir accès à une œuvre cinématographique peut être trouvée dans le projet de loi relatif à la représentation et à la diffusion des films cinématographiques présenté le 13 mai 1975 à l'Assemblée nationale par Michel Guy¹⁷⁸⁰. L'article 1^{er} de ce projet affirmait la liberté de représentation des films et l'article 2 complétait cette disposition en indiquant que « *Seuls peuvent faire l'objet d'une interdiction générale de représentation les films qui portent atteinte à la dignité de la personne humaine ou qui incitent à la violation de ses droits fondamentaux. / Peuvent en outre être interdites la représentation aux mineurs ainsi que l'exportation des films* ». L'exposé des motifs du projet était très clair sur le fait que cette libéralisation de la censure découlait tant de la liberté d'expression du diffuseur que de « *la liberté de réception des messages audiovisuels transmis par le film* » dont bénéficie le spectateur adulte et qui est le corollaire de la liberté d'expression du diffuseur¹⁷⁸¹. Le projet maintenait l'interdiction sur la publicité des films, estimant qu'une forte publicité pour un film risquait d'annihiler le consentement du spectateur adulte¹⁷⁸² et prévoyait l'exclusion des aides financières d'Etat et une taxation spéciales des « *films dont l'objet prédominant est la représentation de scènes de pornographie, de crime ou*

¹⁷⁷⁹ Voir notamment l'intervention du ministre de la justice Vandervelde, Annales parlementaires (Sénat), session 1919-1920, séance du 15 juin 1920, p. 393.

¹⁷⁸⁰ Projet de loi déposé le 13 mai 1975, JOAN, Doc. Parl., 2ème session ordinaire, 1974-1975, document n° 1638.

¹⁷⁸¹ *Ibid.*, exposé des motifs p. 4 (voir aussi p. 1 le « *climat d'irresponsabilité* » que fait peser le sous-entendu d'un Etat « *gardien et protecteur des consciences* » des spectateurs adultes et l'affirmation « *Les spectateurs doivent être maîtres du choix des spectacles auxquels ils décident librement d'assister* »).

¹⁷⁸² *Ibid.*, exposé des motifs p. 1.

de violence et dont les qualités artistiques ne sont pas manifestes »¹⁷⁸³. Il est également intéressant de noter qu'alors même que le projet maintenait formellement le mécanisme d'autorisation préalable, l'objectif du Gouvernement par ce projet était d'y mettre fin¹⁷⁸⁴. Toutefois, ce projet de loi n'a jamais été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale¹⁷⁸⁵.

La loi du 30 décembre 1975, eu égard à sa nature de loi de finances, n'a pas repris les dispositions des articles 1^{er} et 2 du projet de loi relatif à la représentation et à la diffusion des films cinématographiques et s'est contentée de prévoir en ses articles 11 et 12 les régimes financiers et fiscaux défavorables pour les films à caractère pornographique ou d'incitation à la violence que nous avons décrits dans notre première partie. Toutefois, en créant ces régimes, la loi a autorisé, par prétériorité, ces types de films¹⁷⁸⁶. Les travaux parlementaires font ressortir que, comme pour le projet de loi déposé le 13 mai 1975, l'esprit du texte était de reconnaître le droit du spectateur adulte de choisir librement les spectacles qu'il va voir¹⁷⁸⁷. Bruno Genevois y a d'ailleurs fait référence dans, notamment, ses conclusions précitées sur les décisions *Ministre de la Culture et de la Communication c. société le Comptoir français du film et Société les productions du Chesne*.

On peut relever, enfin, que la liberté de choix du spectateur (comme la liberté de création d'ailleurs) était également un argument pour « sanctionner » financièrement, avec le dispositif de la loi du 30 décembre 1975, la production et l'exploitation des films à caractère pornographique. En effet, pour les pouvoirs publics qui considéraient démesurée la production pornographique par rapport à la production de films « classiques », l'un des objectifs de ce dispositif pénalisant était de préserver ce qu'on pourrait qualifier de *pluralisme*

¹⁷⁸³ *Ibid.*, articles 6 et 7 du projet.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, exposé des motifs p. 1.

¹⁷⁸⁵ Voir, sur ce point, le Rapport général rédigé par M. René Monory au nom de la Commission des finances et du Contrôleur budgétaire et des comptes économiques de la Nation du Sénat sur le projet de loi de finances pour 1976, annexe au procès-verbal de la séance du 20 novembre 1975, JO du Sénat (Documents), première session ordinaire de 1975-1976, document n° 62 (Tome III, annexe n° 6), p. 41.

¹⁷⁸⁶ Voir, notamment, Cass. Crim, 25 janvier 1979, n° 77-92.629, publiée au Bulletin.

¹⁷⁸⁷ Avis au nom de la Commission des Affaires culturelles sur le projet de loi de finances pour 1975, JO du Sénat (Documents), première session ordinaire de 1974-1975, annexe au procès-verbal de la séance du 21 novembre 1974, document n° 100 (Tome I, fascicule n° 2), p. 27. Voir également la réponse de Michel Guy à la question d'un sénateur sur l'équilibre recherché entre, d'une part, une volonté gouvernementale de libéralisation de la représentation cinématographique et, d'autre part, le régime fiscal affectant la représentation des films à caractère pornographique prévu par le projet de loi de finances. Le secrétaire d'Etat répond que, justement dans l'optique que le spectateur ait réellement le choix, la production de films à caractère pornographique ne doit pas se faire au détriment de la production de films non pornographiques (séance du 21 novembre 1975, compte-rendu intégral des séances, JO Sénats (Débats) du 22 novembre 1975 (1975-1976, n° 79), p. 3569, question n° 17974).

cinématographique¹⁷⁸⁸. Ainsi, de la « liberté de choix des spectateurs » ont été déduites une obligation négative (ne plus interdire les films à caractère pornographique et d'incitation à la violence) et une obligation positive (préserver le pluralisme cinématographique).

Depuis la loi du 30 décembre 1975, et également du fait de la doctrine de Jack Lang « de rendre aux spectateurs adultes la pleine responsabilité de leur choix »¹⁷⁸⁹, le droit du spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique est devenu une composante du contrôle cinématographique, à tout le moins dans la doctrine administrative¹⁷⁹⁰.

Evidemment, le droit du spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique s'inscrit dans un droit plus large d'accès à des contenus culturels. Dans l'affaire concernant le film *Je vous salue, Marie* de Jean-Luc Godard, le juge des référés judiciaire a reconnu, plus généralement, une « liberté du spectateur d'avoir accès aux œuvres de l'esprit »¹⁷⁹¹. Dans le

¹⁷⁸⁸ Voir, outre les travaux parlementaires *ibid.* et les conclusions de Bruno Genevois précitées sur les décisions *Ministre de la Culture et de la Communication c. société le Comptoir français du film* et *Société les productions du Chesne*, le communiqué de presse officiel du Président de la République Valéry Giscard d'Estaing prononcé le 8 octobre 1975 à la suite du Conseil des ministres : « *La suppression de la censure politique au cinéma, décidée l'an dernier, est une décision libérale définitivement acquise. Mais la libéralisation ne doit pas conduire à la multiplication de productions étalant la violence ou la perversion, et dont la commercialisation n'est évidemment dictée que par la recherche exclusive du profit. Qu'on évite, pour justifier de tels abus, d'invoquer la liberté de création artistique : ils n'ont rien à voir avec "Les fleurs du mal" ou "Madame Bovary" - j'invite le gouvernement et la profession à se concerter pour prendre à bref délai les mesures nécessaires en vue de remédier aux excès actuels et concilier la liberté d'expression au cinéma avec le respect de la dignité de la personne humaine et la liberté de choix des spectateurs. C'est d'ailleurs à cette seule condition que pourra être assurée la survie du cinéma français* » (disponible sur le site Web <https://www.vie-publique.fr/discours/159153-conseil-du-8-octobre-1975>).

¹⁷⁸⁹ Extrait d'un courrier du 25 mai 1982 que Jack Lang a adressé en réponse à un spectateur du film *Massacre à la tronçonneuse*, in Dossier de la Commission de contrôle des films cinématographiques, « *Massacre à la tronçonneuse* », *op. cit.*

¹⁷⁹⁰ J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, *op. cit.*, p. 88. Il indique que la « pratique » de la Commission de classification des œuvres cinématographiques est de refuser tout contrôle à l'égard des spectateurs adultes au nom de la liberté d'expression, tout en doutant que le droit lui impose une retenue aussi absolue.

¹⁷⁹¹ TGI de Paris (ref.), 28 janvier 1985, *Association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne et association Confédération nationale des associations familiales catholiques c. M. Godard, S. A. Sara films et S. A. Gaumont*, Journal des tribunaux, Bruxelles, 8 juin 1985, n° 5341, p. 369 : « *Attendu qu'en cet état, les associations demanderessees ne sauraient faire grief au réalisateur; au producteur et au distributeur du film - hors toute publicité tapageuse, raccrocheuse et mensongère - de soumettre une œuvre à la critique et à la sanction du spectateur individuel qui prend l'initiative, en payant un billet d'entrée, d'engager un colloque singulier avec ladite œuvre; Qu'il doit en être ainsi notamment lorsque le spectateur individuel sait que l'œuvre relève du cinéma d'auteur et qu'il prend, par avance, le risque d'en accepter, sinon d'en subir, le caractère provocant ou même choquant pour ce qui forme le fonds intime de ses croyances : Que cette démarche du spectateur, constitutive de la liberté fondamentale de l'homme d'aller et de venir et d'avoir accès aux œuvres de l'esprit, ne saurait être entravée par celle de groupements ou associations déclarant agir - en dehors des autorités publiques et administratives compétentes - au nom d'un intérêt collectif très vivement contesté en la présente espèce; (...)* ». Relevons que la Cour de cassation, plus concise, ne reprend pas cette formulation et se contente d'évoquer la liberté d'expression (Cass., 1^{ère} civ., du 10 janvier 1990, n° 88-14235, publié au Bulletin 1990, I, n° 11, p. 9).

cadre de l'état d'urgence sanitaire prononcé pour faire face à l'épidémie de Covid-19, lorsque le Gouvernement a prononcé la fermeture des lieux de culture, dont les salles de cinéma, le juge des référés du Conseil d'Etat a reconnu que cette mesure portait atteinte grave à la « *liberté d'accès aux œuvres culturelles* », qu'il a qualifiée de liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative¹⁷⁹². Ce droit n'est qu'une concrétisation parmi d'autres du champ reconnu à la liberté d'expression sous l'influence de sa matrice « droit au libre développement de la personnalité ».

iv. En Grande-Bretagne

Tout le rapport du Comité Williams précité est innervé par le droit pour tout adulte de choisir ce qu'il souhaite voir. Ce droit explique notamment le rejet par le Comité de tout contrôle *paternaliste*, qui protège le spectateur adulte malgré lui. Si le Comité n'a pas été suivi dans sa proposition de refonte des lois pénales prohibant la publication de certains contenus, il a été néanmoins suivi concernant la création d'une mesure de classification spéciale, 18R, autorisant certains films à caractère sexuel dans des salles spécialement licenciées (qui sera la mesure R18)¹⁷⁹³.

Au début des années quatre-vingt-dix, la BBFC a plusieurs fois indiqué prendre en compte le principe selon lequel les spectateurs adultes devraient pouvoir regarder les films qu'ils souhaitent¹⁷⁹⁴. En 1997, elle a, pour la première fois, intégré ce principe dans une doctrine administrative rendue publique. En effet, après avoir indiqué prendre en compte les exigences de la CESDH (alors même que le Human Rights Act 1998 n'avait pas encore été adopté), elle liste les principes applicables à la classification, dont le principe « *adults should be free to decide what film or video they want to see, as long as it remains within the law and does not encourage harm to others* »¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁹² Voir, notamment, JRCE, 23 décembre 2020, n° 447698, Inédite au Recueil Lebon (en l'espèce, il juge que l'atteinte n'était pas manifestement illégale).

¹⁷⁹³ Voir nos développements du second titre de la première partie concernant les restrictions à l'exploitation publique.

¹⁷⁹⁴ Voir, par exemple, BBFC, *Annual Report for 1991*, BBFC, September 1992, p. 1.

¹⁷⁹⁵ BBFC Draft Guidelines for Classifying Films and Videos, in BBFC, *Annual Report 1997-98*, BBFC, July 1998, appendix I, p. 2.

Depuis, ce principe est continuellement présent dans sa doctrine¹⁷⁹⁶.

v. Au Canada

Dans l'affaire *Ford c. Québec*, concernant la loi québécoise imposant l'usage exclusif de la langue française sur les affichages des publicités commerciales, la Cour suprême du Canada a jugé que la liberté d'expression « protège tout autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute »¹⁷⁹⁷. Dans la décision *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, la Cour a reconnu un « droit du public à l'information » en matière d'expression artistique¹⁷⁹⁸. Depuis, ce droit bénéficie du même champ d'application que la liberté d'expression garantie à l'émetteur de contenu¹⁷⁹⁹.

Dans l'affaire *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, la Cour divisionnaire de l'Ontario a transposé cette jurisprudence en matière de police du cinéma¹⁸⁰⁰. Le juge Juriansz a également pris en compte ce droit dans l'affaire *Glad Day* et a invalidé le champ d'application du régime d'autorisation préalable dans la mesure où il affecte le public adulte¹⁸⁰¹.

vi. En Australie

Concernant l'Australie, nous avons pu constater que le National Classification Code consacrait expressément le principe selon lequel tout adulte doit pouvoir regarder ce qu'il souhaite et que le juge avait déduit de ce principe une liberté d'expression des professionnels

¹⁷⁹⁶ Dans sa doctrine administrative actuelle, elle introduit la catégorie de classification (-18) avec ce principe, voir BBFC, *Classification Guidelines*, BBFC, 2019, p. 26. Voir, également, la contribution de Gerard Lemos, ancien vice-président de la BBFC, à l'ouvrage collectif *Behind the Scenes at the BBFC* : G. Lamos, « *Censorship and Classification in a Free Society* », in E. Lamberti (dir.), « *Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age* », *op. cit.*, pp. 181 et suiv.

¹⁷⁹⁷ Cour suprême du Canada, *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 712.

¹⁷⁹⁸ Cour suprême du Canada, *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591, voir notamment l'opinion du juge en chef Lamer (dissident).

¹⁷⁹⁹ Par exemple, en matière d'expressions érotiques, Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)* précit., Binnie J.

¹⁸⁰⁰ High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, 1983 CarswellOnt 75.

¹⁸⁰¹ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.* précit., § 75, § 157, § 162.

du cinéma. Rappelons seulement que, dans l'affaire *Brown*, la Federal Court a jugé que ce principe s'imposait dans l'interprétation des dispositions du Code¹⁸⁰².

On relèvera que, avant le National Classification Scheme de 1995, ce principe était déjà proclamé dans le Classification of Publications Act 1974 de South Australia et, surtout, dans la Classification of Publications Ordinance 1983 de l'Australian Capital Territory. Lorsque le nouvel accord intergouvernemental de 1984 du National Censorship Scheme a été négocié, les parties se sont entendues sur trois principes généraux de la classification : “*adults are entitled to read, hear and see what they wish in private and in public ; people should not be exposed to unsolicited material offensive to them ; children must be adequately protected from material likely to harm or disturb them*”¹⁸⁰³. Même si certains Etats ont conservé leur législation de police du cinéma dans le cadre du National Censorship Scheme¹⁸⁰⁴, il est possible de considérer que le principe du droit des spectateurs adultes d'avoir accès à une œuvre cinématographique a été définitivement intégré à l'office de l'autorité de police du cinéma en 1984.

b. L'absence de droit du spectateur mineur d'avoir accès à une œuvre cinématographique

Aucun des systèmes juridiques de notre étude ne reconnaît de droit général pour les spectateurs mineurs d'accéder à une œuvre cinématographique au regard des normes supra-législatives applicables à la police du cinéma. Même le nouveau système belge Cinécheck/Kijkwijzer n'est pas motivé par un droit des spectateurs mineurs d'accéder à une œuvre cinématographique mais vise à, d'une part, se conformer à l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat belge du 27 mars 2007 précité et, d'autre part, responsabiliser les parents et accompagnants des spectateurs mineurs.

On peut, toutefois, relever la décision du Conseil d'Etat français *Société Margo Cinéma* qui consacre une « *liberté d'information, y compris à l'égard des mineurs* » en faveur des diffuseurs des films documentaires au regard des dispositions de l'article 11 de la DDHC et des stipulations de l'article 10 de la CESDH¹⁸⁰⁵. La décision ne précise pas que cette liberté

¹⁸⁰² Federal Court of Australia, Full Court, *Brown v Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature*, précit.

¹⁸⁰³ Australian Law Reform Commission, *Report on Censorship Procedure*, [1991] ALRC 55, § 1.6.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*, § 1.11.

¹⁸⁰⁵ CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343, Rec. Lebon p. 110.

s'accompagne d'un droit pour les mineurs d'accéder à cette information, mais il ressort des conclusions d'Anne Iljic que l'esprit de la décision est de reconnaître le double volet expression-réception du droit à l'information à l'égard des mineurs¹⁸⁰⁶. Il ressort de ces conclusions que l'angle d'approche de ce droit relève plus de la matrice démocratique, que d'un droit du mineur au libre développement de sa personnalité. D'ailleurs, Anne Iljic constate que l'accès à l'œuvre cinématographique permettrait de compenser la circonstance que, en pratique, grâce à un Internet, les mineurs sont relativement autonomes dans leur quête d'informations. Ce droit des spectateurs mineurs ne s'appliquerait, en l'état de la jurisprudence, qu'aux films documentaires portant sur des questions d'intérêt général¹⁸⁰⁷. Au-delà de ce droit spécifique, aucun droit du spectateur mineur d'accéder à une œuvre cinématographique ne peut être caractérisé.

Il serait pourtant possible d'envisager un fondement à un droit plus général des mineurs d'accéder à une œuvre cinématographique : l'article 13 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989 (CIDE), qui a été ratifiée par tous les systèmes de notre étude. En effet, comme l'analyse Emmanuelle Saulnier-Cassia, les stipulations de la CIDE garantissent une « *protection bicéphale* » de la liberté d'expression spécifiquement reconnue aux enfants : « *une protection qui vise à assurer l'exercice de la liberté telle qu'elle est reconnue aux seuls enfants, mais aussi à sanctionner les abus de son exercice par les*

¹⁸⁰⁶ « Pour déterminer si un documentaire entre dans le champ des interdictions aux mineurs de dix-huit ans, nous vous invitons donc à prendre en compte non seulement l'importance et le rôle qu'y tiennent les scènes de violence ou de sexe non simulé au regard de l'œuvre prise dans son ensemble, la manière dont elles sont filmées et l'effet qu'elles sont destinées à produire chez le spectateur, mais aussi l'intérêt qui s'attache à la diffusion des informations qu'il contient, autrement dit leur contribution à la connaissance. Ce serait une curieuse façon de protéger la jeunesse que de soustraire aux esprits en formation des enfants et adolescents des pans entiers de la réalité, au détriment de leur apprentissage du monde et du développement de leur esprit critique. Cette dimension éducative nous paraît plus importante encore à l'heure d'internet, où des publics quelquefois très jeunes visionnent déjà, sans aucune forme de mise à distance, des images violentes ou à caractère sexuel mises en ligne par des auteurs inconnus et aux intentions parfois douteuses. » (Conclusions publiquement disponibles sur la base de données de la jurisprudence du Conseil d'Etat ArianeWeb).

¹⁸⁰⁷ Voir les conclusions d'Anne Iljic, *op. cit.* : « La protection attachée à l'article 10 § 2 de la convention joue par ailleurs avec une force particulière s'agissant d'œuvres qui, comme le documentaire « Salafistes », peuvent être qualifiées d'œuvres à caractère journalistique, compte tenu du rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique, qui implique le droit de diffuser des informations et idées sur des sujets d'intérêt général et le droit pour le public de les recevoir (voyez par exemple 1 mars 2007, *Tonsbergs Blad as et Haukom c/ Norvège* req. n° 510/04 ; 24 février 2015, *Haldimann et autres c/ Suisse*, req. 21830/09). (...) Naturellement, la seule circonstance que soient filmées des scènes réelles ne suffit pas à constater qu'un intérêt général s'attache à leur diffusion auprès d'un public mineur. Encore faut-il qu'elles s'insèrent dans un discours à visée informative ou explicative et qu'elles n'aient pas pour objet de présenter la violence sous un jour favorable ou de la banaliser, ce qui exclut dans notre esprit les documents de type « snuff movies » (vidéos mettant en scène le meurtre, le viol ou la torture diffusées sur internet) ».

adultes »¹⁸⁰⁸. L'article 13 de la CIDE consacre la liberté d'expression des enfants : « 1. *L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant.* / 2. *L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires : a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; ou b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques* » (nous soulignons). Relevons que cette formulation est très proche des stipulations des conventions internationales auxquelles les autorités confèrent des effets juridiques internes (effet direct ou, *a minima*, invocabilité) en matière de police du cinéma, soit l'article 10 de la CESDH et l'article 19 du PIDCP.

Le Conseil d'Etat n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur les effets directs de l'article 13. Toutefois, compte tenu de la formulation de cet article et de la jurisprudence *GISTI* du 11 avril 2012 en matière d'effets directs des stipulations des conventions internationales, il nous semble légitime de supposer que le Conseil d'Etat jugerait que les stipulations de l'article 13 de la CIDE produisent leurs effets directement dans l'ordre interne¹⁸⁰⁹. De plus, comme nous venons de l'exposer, dans la décision *Société Margo Cinéma*, le Conseil d'Etat a reconnu que les mineurs bénéficiaient du droit de recevoir des informations tel que garanti, outre par l'article 11 de la DDHC, par l'article 10 de la CESDH¹⁸¹⁰. Or, l'article 10 de la CESH et l'article 13 de la CIDE sont rédigés en des termes relativement proches. En revanche, si le Conseil d'Etat devait juger le contraire, les conséquences de l'absence d'effet direct sont radicales en France. Contrairement au Royaume-Uni, à l'Australie et au Canada, l'absence d'effet direct n'est pas compensée par la technique d'interprétation conforme ou d'interprétation contextuelle. En effet, en France, lorsque qu'une stipulation conventionnelle

¹⁸⁰⁸ E. Saulnier-Cassia, « *La protection de la jeunesse : limite à la liberté d'expression ?* », RDP, 2006, n° 2, p. 401. Son analyse porte sur la CIDE, mais également sur l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont le § 1 dispose que « *Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité* ».

¹⁸⁰⁹ Sur la grille jurisprudentielle de détermination des effets directs d'une convention internationale, voir CE, Ass., *GISTI*, 11 avril 2012, n° 322326 précitée : « (...) *une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; (...)* ». Il ne fait, selon nous, pas de doute que l'article 13 de la CIDE répond aux exigences de la jurisprudence *GISTI*.

¹⁸¹⁰ CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343.

est jugée ne pas produire d'effets directs, elle n'est pas du tout invocable par le requérant, même dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire¹⁸¹¹.

En l'absence de transposition de la CIDE en droit interne des systèmes dualistes de notre étude – le Canada, le Royaume-Uni et l'Australie – le raisonnement est un peu plus difficile à tenir. Le juge australien est particulièrement ouvert au droit international et compense facilement le dualisme des ordres juridiques par des techniques d'interprétation conforme, comme on a pu l'observer avec l'article 19 du PIDCP dans l'affaire *Brown*. En outre, la High Court of Australia a admis l'invocabilité de l'article 3§1 de la CIDE dans plusieurs affaires¹⁸¹². Toutefois, il est possible que le juge interprète les dispositions du Classification (Publications, Film and Computer Games) Act 1995 comme *impliquant nécessairement* que le législateur fédéral a entendu écarter les droits découlant de l'article 13 de la CIDE. Au Canada, la Cour suprême a surmonté le dualisme du système canadien en faveur de l'article 3§1 de la CIDE dans l'affaire *Baker* et a généralisé sa solution : « *Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire* »¹⁸¹³. Toutefois, compte tenu de la portée limitée que la Cour entend donner à l'utilisation du droit international dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois¹⁸¹⁴,

¹⁸¹¹ Voir les conclusions de Gaëlle Dumortier sur la décision *GISTI* du 11 avril 2012 précitée qui proposait de faire évoluer sur ce point la jurisprudence de Section *GISTI* du 23 avril 1997 du (G. Dumortier, « *L'effet direct des conventions internationales* », RFDA, 2012, p. 547 ; CE, Sect., 23 avril 1997, *GISTI*, n° 163043 aux conclusions contraires sur ce point de R. Abraham, RFDA 1997, p. 585), ainsi que la chronique, peu enthousiaste sur ce point, d'Aurélié Bretonneau et Xavier Domino (« *Les aléas de l'effet direct* », AJDA, 2012, p. 936). Pour une critique frontale de la confusion entre effets directs et invocabilité, voir M. Gautier, « *L'effet direct des conventions internationales* », RFDA, 2012, p. 560.

¹⁸¹² Voir, notamment, High Court of Australia, *Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh*, précit. La décision portait sur la légalité d'une décision d'expulsion d'une personne étrangère, père de plusieurs enfants. Les juges de la majorité de la High Court ont jugé que, bien que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant n'ait pas été incorporée dans l'ordre juridique australien, sa ratification avait fait naître, dans le silence de la loi, une *attente légitime* pour le requérant que l'intérêt de ses enfants serait pris en compte comme un élément d'appréciation primordial dans la décision de l'expulser. Parce que le ministre n'a pas spontanément respecté cette attente légitime, il aurait dû, à tout le moins, organiser une procédure contradictoire afin que le requérant puisse faire valoir l'intérêt supérieur de ses enfants.

¹⁸¹³ Cour suprême du Canada, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, § 70. Relevons que, dans la décision *Keegstra* précitée, elle avait jugé que « *les obligations internationales du Canada et les accords négociés entre gouvernements nationaux peuvent être utiles pour élargir le contexte de l'interprétation de la [Charte canadienne des droits et libertés], mais ces obligations ne permettent pas de définir ni de limiter la portée des garanties énoncées dans la Charte. Les dispositions de la Charte, quoiqu'inspirées par une philosophie politique et sociale partagée avec d'autres sociétés démocratiques, sont particulières au Canada* ».

¹⁸¹⁴ Cour suprême du Canada, *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3, § 60 : « *À proprement parler, le Canada n'est lié par des normes internationales consignées dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi. Toutefois, les tribunaux peuvent faire appel au droit*

il est difficile d'envisager une jurisprudence qui confèrerait un effet interprétatif à l'article 13 de la CIDE. Concernant le Royaume-Uni, si la CIDE est en cours d'incorporation par le Parlement écossais¹⁸¹⁵, les autres nations n'ont pas adopté de loi en ce sens. Par suite, la grille classique de l'interprétation des dispositions législatives ambiguës compatible avec les engagements de la Couronne s'applique¹⁸¹⁶. Ainsi, il n'est pas inenvisageable que le juge britannique confère un effet interprétatif à l'article 13 de la CIDE, voire l'utilise pour révéler une dimension de la liberté fondamentale d'expression de *common law* en faveur des mineurs.

Il résulte de tout ce qui précède que tous les systèmes de notre étude reconnaissent un droit du spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique. Ce droit peut être formulé sous forme de « principe de classification », comme en Australie ou en Grande-Bretagne, sans que cela ne change l'incidence de cette reconnaissance sur l'office des autorités de police du cinéma. En effet, cette reconnaissance a pour effet de rationaliser les finalités du contrôle de police du cinéma lorsqu'il est exercé à destination du public majeur. A l'inverse, l'absence de reconnaissance d'un droit du spectateur mineur d'accéder à une œuvre cinématographique maintient les finalités *parternalistes* du contrôle applicable aux films destinés aux mineurs. La dichotomie des finalités du contrôle en fonction de ces deux catégories de membres du public provoque un dédoublement de l'habilitation de police du cinéma.

II. Le contenu des habilitations de police du cinéma

international pour dégager le sens de la Constitution du Canada. Notre analyse ne porte pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu'obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale. Nous faisons appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation de ces principes ». Voir également S. Beaulac, « La mise en œuvre judiciaire des obligations internationales du Canada en matière de droits humains: obstacles et embûches », in O. E. Fitzgerald, V. Hughes, M. Jewett (dir.), *Reflections on Canada's Past, Present and Future in International Law/Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en droit international*, McGill-Queen's Press, 2018, [pp. 31-47].

¹⁸¹⁵ United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill (SP Bill 80). En l'état de la recherche, la Cour suprême du Royaume-Uni vient d'invalider certaines dispositions du projet de loi qui remettaient en cause la souveraineté du Parlement de Westminster (Supreme Court of the United Kingdom, *REFERENCE by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill & REFERENCE by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill*, [2021] UKSC 42). Le projet doit donc être, à nouveau, débattu par le Parlement écossais.

¹⁸¹⁶ Voir, néanmoins, l'opinion dissidente de Lord Kerr dans la décision *R (on the application of SG and others (previously JS and others)) v Secretary of State for Work and Pensions*. Après avoir fait un rappel de l'état de la jurisprudence en matière de droit international non-incorporé, il propose de reconnaître un effet direct aux stipulations des conventions internationales relatives aux droits de l'homme (en l'espèce, l'article 3§1 de la CIDE) (Supreme Court of the United Kingdom, *R (on the application of SG and others (previously JS and others)) v Secretary of State for Work and Pensions*, [2015] UKSC 16, § 233 et suiv.).

La reconnaissance d'un droit des spectateurs adultes d'accéder à une œuvre cinématographique impose de rationaliser les finalités de police du cinéma lorsque le contrôle les concerne (a). S'agissant des mineurs, sous réserve de leur droit de recevoir des informations sur des questions d'intérêt général, la dimension *paternaliste* de la protection des mineurs est maintenue, même si on observe le développement de mécanismes de subsidiarité au bénéfice des parents des mineurs (b).

a. La rationalisation de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes

Certains systèmes n'habilitent pas d'autorité de police du cinéma à exercer un contrôle des films pour les spectateurs adultes, soit que cette habilitation n'a jamais existé comme en Belgique, soit qu'elle a été supprimée comme au Manitoba, en Alberta, au Nunavut, dans les Territoires du Nord-Ouest et, depuis le Film Content Information Act, 2020, en Ontario (i). Dans les autres systèmes, l'habilitation n'a pas été supprimée, mais matériellement rationalisée (ii).

i. La suppression de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes en Belgique, au Manitoba, en Alberta, au Nunavut, dans les Territoires du Nord-Ouest et en Ontario

Nous avons déjà étudié les éléments déterminants du refus d'habiliter une autorité administrative à contrôler les films pour les adultes en Belgique. Il convient, toutefois, de préciser qu'à l'instar des autres systèmes juridiques, la liberté d'expression n'est pas absolue dans le système belge. La Constitution belge n'interdit que les *contrôles administratifs préventifs* sur les contenus des expressions. Le droit pénal belge prévoit plusieurs incriminations applicables aux films. Notamment, le code pénal belge prévoit toujours, en son article 383, le délit d'outrage public aux bonnes mœurs (l'article 386 ajoute que la présence d'un mineur lors de l'outrage est une circonstance aggravante), alors que le Parlement français a abrogé ce délit par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992. A cet égard, François Ost relevait, en 1985, un champ d'application large du délit d'outrage public aux bonnes mœurs, ainsi qu'une certaine imprévisibilité du juge pénal, et observait une autocensure conséquente pour prévenir le risque pénal¹⁸¹⁷. Désormais, ce champ a été relativement restreint et, notamment, la

¹⁸¹⁷ F. Ost, « *La conciliation des libertés* », Journal des tribunaux, Bruxelles, 8 juin 1985, n° 5341, [pp. 361-366], p. 365. Sur le champ très large d'application du délit d'outrage public aux bonnes mœurs et, notamment, son débordement sur les discours politiques, voir F. Ost, « *L'outrage public aux bonnes mœurs : révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée* », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (dir.), « *Les bonnes mœurs* », PUF, 1994, pp. 105-124.

diffusion à des adultes consentants de contenus pornographiques représentant des rapports sexuels entre adultes consentants ne relève plus de ce délit¹⁸¹⁸.

En outre, François Ost relève que le juge des référés judiciaire belge est compétent pour empêcher ou faire cesser l'exploitation d'un film qui méconnaîtrait manifestement les droits des tiers, notamment le droit à la vie privée¹⁸¹⁹. En revanche, il analyse que les référés judiciaires d'associations dont l'objectif est de défendre « la morale » ne seraient pas recevables devant le juge des référés judiciaire belge, contrairement au juge des référés judiciaire français. Si, depuis la rédaction de son article, la loi du 21 décembre 2018 a créé une voie d'action au profit des personnes morales pour défendre un intérêt collectif devant le juge judiciaire, le recours doit viser « à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique » (nouvel alinéa second de l'article 17 du code judiciaire). Il n'est pas évident que le juge belge admette la recevabilité de recours de la nature de ceux que forment l'association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne ou l'association Promouvoir.

Ainsi, l'interdiction d'ingérence préventive de l'administration dans la libre expression ne signifie donc pas que les représentations publiques de films soient totalement « libres ».

Au Canada, le Manitoba a été la première province, en 1972, à supprimer le pouvoir de son autorité de police du cinéma de refuser de délivrer un visa d'exploitation pour un film (et, donc, corrélativement, le pouvoir d'ordonner des coupures)¹⁸²⁰. James Skinner relate le contexte de cette suppression : le Gouvernement libéral (New Democratic Party) issu des élections législatives de 1969 a confié à une Review Board la charge d'examiner le système de police du cinéma manitobain et de formuler des propositions de réformes. Dans son rapport, la Review Board a constaté que l'interdiction totale était tombée, globalement, en désuétude et que, si l'autorité de police du cinéma avait effectivement appliqué les critères légaux, beaucoup de films auraient été interdits. En conséquence, elle a proposé, entre autres mesures, de

¹⁸¹⁸ F. Jongen, A. Strowel et E. Cruysmans, *Droit des médias et de la communication*, éd. Larcier, coll. Création Information Communication, 2017, pp. 373 et suiv.

¹⁸¹⁹ F. Ost, « *La conciliation des libertés* », *op. cit.*

¹⁸²⁰ An Act to Amend the Amusements Act 1972, c. 74, sec. 4 qui abroge totalement la Partie III de l'Amusements Act (RSM 1970, c. A70) et lui substitue une nouvelle Partie III qui ne prévoit pas de pouvoirs d'interdiction et de coupure.

supprimer le pouvoir d'interdiction des films et de remplacer ce pouvoir par une interdiction de représentation des films aux mineurs (la mesure *Restricted*)¹⁸²¹. Le Gouvernement manitobain a présenté un projet de loi en ce sens et l'a motivé par le droit des spectateurs adultes de regarder ce qu'ils souhaitaient¹⁸²².

En Alberta, le Film and Video Classification Act 2008 précité abroge l'ancien Amusements Act, dont la section 10 (1) prévoyait un pouvoir de refuser de délivrer un visa, et ne prévoit plus cette compétence. Les débats parlementaires sur le projet de loi font ressortir que le refus de visa et les coupures n'avaient plus été décidés depuis 1987¹⁸²³. L'interdiction totale des films n'existe plus au Nunavut et dans les Territoires du Nord-Ouest du fait de leurs législations qui reposent sur une clause de classification oblique en faveur des décisions de l'autorité albertaine, sans clause de réserve de compétence.

Enfin, en Ontario, dans la décision *Glad Day* précitée, le juge ontarien a jugé que le Gouvernement ontarien n'avait pas démontré la nécessité d'un régime d'autorisation préalable d'application générale et a, en conséquence, invalidé le Theatres Act par voie d'exception. Le Film Classification Act 2005 a créé un nouveau système qui, s'il reposait toujours sur un régime d'autorisation préalable, limitait la compétence d'interdiction de films de l'OFRB aux seuls films à caractère sexuel pour adultes comportant certains types de scènes. Concernant le nouveau système de police du cinéma, issu du Film Content Information Act, 2020, il n'existe plus d'autorité de police du cinéma en Ontario. Seuls les films à caractère sexuel pour adultes doivent faire l'objet d'une décision d'autorisation mais, au terme d'une clause de classification oblique générale, toute décision d'une autorité de police du cinéma d'une autre province autorisant un film à caractère sexuel pour adultes est réputée produire ses effets de plein droit en Ontario. Même s'il serait théoriquement possible que la représentation publique d'un film soit interdite, si aucune autre autorité provinciale n'autorise le film, la portée de la clause de classification oblique permet d'affirmer que le nouveau système ontarien ne prévoit plus de contrôle dont les effets affecteraient les membres du public adultes. En effet, dans la mesure où

¹⁸²¹ J. M. Skinner, "*Manitoba History: A Leap in the Dark: The Transition from Film Censorship to Classification in Manitoba*", 1970-72, *Manitoba History*, spring 1993, n° 25

¹⁸²² Voir l'intervention de Laurent Desjardins, Minister of Tourism, Recreation and Cultural Affairs du Manitoba, devant l'assemblée législative au cours de la séance du 12 juin 1972, *Hansard*, Fourth Session - Twenty-Ninth Legislature, 1972, vol. 112, p. 2881.

¹⁸²³ Voir l'intervention de Katherine Huising, un agent du Gouvernement de l'Alberta, devant le Comité permanent des services communautaires de l'assemblée législative d'Alberta au cours de la séance du 28 juillet 2008 (Standing Committee on Community Services, Legislative Assembly of Alberta, The 27th Legislature First Session, n° 27-1-2, p. 16).

les législations de plusieurs provinces ne prévoient plus de compétence d'interdiction totale des films, le distributeur ne pourrait, selon nous, utilement se prévaloir de l'inconstitutionnalité de la loi ontarienne.

Comme en Belgique, le droit pénal demeure applicable aux films dans les provinces ayant supprimé la compétence d'interdire ou de couper les films¹⁸²⁴. A nouveau, l'absence de contrôle administratif *a priori* des films à destination des adultes ne signifie pas l'absence totale de contrôle. Le juge pénal demeure compétent.

ii. La rationalisation matérielle de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes dans les autres systèmes

La rationalisation matérielle de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes procède d'un tri entre, d'une part, les finalités de la police du cinéma qui affectent la Société au point que l'intervention de police du cinéma est estimée nécessaire et, d'autre part, celles qui n'affectent pas la Société dans une mesure qui nécessiterait une interdiction préalable. Ce tri peut prendre deux formes : soit la fixation de critères d'interdiction des films (1), soit une délimitation des finalités du contrôle cinématographique à destination du public adulte (2).

1) La fixation de critères d'interdiction en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau Brunswick, à la Saskatchewan et en Australie

En Australie, en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau Brunswick et à la Saskatchewan, les textes prescrivent des critères d'interdiction qui constituent des motifs précis exhaustifs d'interdiction des films. Au Canada, la technique des critères répond à une exigence constitutionnelle (α). En Australie, elle résulte de la dimension intergouvernementale du National Classification Scheme (β).

α . En Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau Brunswick et à la Saskatchewan

Concernant les provinces canadiennes, dans l'affaire *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, la Haute Cour de justice de l'Ontario avait jugé que les dispositions de l'article 1^{er} de la Charte canadienne des droits et libertés imposent

¹⁸²⁴ Rappelons que, même lorsque l'autorité de police du cinéma d'une province dispose d'une compétence pour interdire les films, la délivrance d'un visa d'exploitation cinématographique ne constitue pas une cause d'exonération de responsabilité pénale lorsque la représentation publique d'un film méconnaît des dispositions pénales (Cour suprême du Canada, *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55).

que les motifs des ingérences à la liberté d'expression soient prévus par une norme « de droit dur » (loi ou règlement, par opposition à la doctrine administrative)¹⁸²⁵. Postérieurement à cette décision, dans les affaires *Slaight Communications Inc.*¹⁸²⁶ et, surtout, *Multani*¹⁸²⁷, la Cour suprême a précisé les exigences qui pèsent sur les jurisléateurs lorsqu'ils édictent une loi ou un règlement habilitant une autorité administrative à restreindre l'exercice des droits et libertés prévus par la Charte. Dans ces affaires, elle a jugé que les ingérences aux droits et libertés garantis par la Charte n'ont pas à être prévues de manière précise dans les lois et règlements. En effet, la loi peut se contenter d'habiliter une autorité à poursuivre certains objectifs, sans lui prescrire des moyens ou des limites, et, en conséquence, dès lors que l'autorité administrative agit dans le cadre de sa loi habilitante, l'ingérence sera réputée « prévue par une règle de droit ». Le cas échéant et si l'objectif prescrit par la loi habilitante est suffisamment important pour justifier *in abstracto* la limitation des droits constitutionnels, c'est la décision individuelle édictée par l'autorité qui sera soumise aux exigences de la Charte. Pour résumer, la Cour offre une certaine souplesse aux législateurs canadiens (et aux entités titulaires du pouvoir réglementaire) en ne leur imposant pas de définir précisément le cadre juridique des pouvoirs qu'ils confèrent aux autorités administratives qu'ils habilitent, mais, en contrepartie, le cas échéant, la loi ou le règlement ne fait plus écran entre la Charte et la décision administrative¹⁸²⁸.

Par ailleurs, dans l'affaire *Glad Day*, le juge Juriensz a admis que l'objectif de réduire un préjudice (*harm*) à la Société ou à un groupe social de personnes vulnérables constituait un objectif légitime de police du cinéma au sens de la Charte¹⁸²⁹. Le juge Juriensz transpose ainsi à la police du cinéma une évolution jurisprudentielle que la Cour suprême du Canada avait développée principalement en matière pénale et qui rationalise les objectifs « moraux » des

¹⁸²⁵ High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, 1983 CarswellOnt 75. Sur l'inscription de cette décision dans la jurisprudence sur l'invalidité pour imprécision des lois non-pénales, voir M. Ribeiro, « *Le problème constitutionnel de l'imprécision des lois* », *Revue juridique Thémis*, 1998, pp. 663-750.

¹⁸²⁶ Cour suprême du Canada, *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 RCS 1038. Voir l'analyse de cette décision par Patrice Garant : P. Garant, *Droit administratif*, Éditions Yvon Blais, Cowansville (Québec), 1991, vol. 3, pp. XXXIII et suiv. et pp. 570 et suiv.

¹⁸²⁷ Cour suprême du Canada, *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 RCS 256.

¹⁸²⁸ Pour une analyse de la décision *Multani*, voir l'article de Robert Leckley qui fait état des implications des différences terminologiques de la version anglaise et de la version française de la Charte lorsque les juges de la Cour suprême rédigent leurs opinions dans leur langue de prédilection : R. Leckley, « *Prescribed by law / une règle de droit* », *Osgoode Hall Law Journal*, 2007, vol. 45, n° 3, [pp. 572-620].

¹⁸²⁹ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, 2004 CanLII 16104 (ON SC), § 101-103.

ingérences des autorités dans l'exercice des droits garantis par la Charte canadienne des droits et libertés. En effet, avant l'entrée en vigueur de la Charte, la jurisprudence admettait des restrictions aux droits et libertés des personnes lorsque les actes en cause étaient indécents ou obscènes au regard de la *norme sociale de tolérance*, c'est-à-dire la norme de tolérance de la Société canadienne contemporaine issue d'un consensus social. Après l'adoption de la Charte, la Cour suprême du Canada a progressivement atténué la prise en compte de la norme sociale de tolérance au profit d'un critère de préjudice grave à la Société (*harm to society*)¹⁸³⁰. A la suite de la décision *Glad Day*, par une décision *Labaye* du 21 décembre 2005, concernant la condamnation d'un propriétaire d'une « *maison de débauche* » du chef de la pratique d'actes indécents, la Cour suprême a définitivement abandonné la référence à la norme sociale de tolérance¹⁸³¹. Cet abandon définitif nous semble conforter le raisonnement tenu par le juge Juriansz. Les limites à la liberté d'expression doivent être justifiées par un risque réel de préjudices sociaux graves, c'est-à-dire des préjudices à des valeurs reconnues par les lois fondamentales canadiennes (notamment l'autonomie, la liberté, l'égalité et la dignité humaine) d'une gravité telle qu'ils seraient incompatibles avec le bon fonctionnement de la société canadienne¹⁸³².

Ainsi, non seulement une loi ou un règlement doit définir les motifs d'interdiction de film (interdiction totale ou coupures), mais le législateur ou le Gouvernement doit démontrer que ces motifs répondent, de manière *in abstracto* proportionnée, à un objectif de réduction

¹⁸³⁰ L'évolution jurisprudentielle est très clairement exposée par le juge en chef McLachlin dans la décision Cour suprême du Canada, *R. v. Labaye*, [2005] 3 RCS 728, § 20 et suiv., spec. ses développements sur Cour suprême du Canada, *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, précit. et à Cour suprême du Canada, *R. v. Butler* précit.

¹⁸³¹ Cour suprême du Canada, *R. v. Labaye*, précit. Le juge en chef McLachlin indique que l'abandon avait déjà été opéré par la décision *Butler* et que l'emploi de la double terminologie a pu prêter à confusion (le juge Sopinka indiquait dans *Butler* : « *Les tribunaux doivent déterminer du mieux qu'ils peuvent ce que la société tolérerait que les autres voient en fonction du degré de préjudice qui peut en résulter* »). A l'inverse, les juges dissidents de la décision *Labaye*, les juges Bastarache et LeBel, indiquent que c'est bien la décision *Labaye* qui procède à cet abandon général du critère de la norme sociale de tolérance, dès lors que *Butler* statuait en matière d'obscénité et que *Labaye* est la première décision à appliquer le critère de l'*harm to society* pour apprécier l'indécence.

¹⁸³² Cour suprême du Canada, *R. v. Labaye*, précit., McLachlin CJ, § 33 : « (...) *L'examen n'est pas fondé sur des conceptions personnelles de ce qui constitue un préjudice, ni sur les enseignements de telle ou telle idéologie, mais sur ce que la société a reconnu, par ses lois fondamentales, comme essentiel. Des opinions sur le préjudice que peut causer la conduite en cause, si répandues soient-elles, ne suffisent pas pour fonder une condamnation. Cela ne signifie pas que les valeurs sociales n'ont plus aucun rôle à jouer. Au contraire, pour justifier une conclusion d'indécence, il faut démontrer que le préjudice se rattache à une valeur fondamentale exprimée dans la Constitution ou les lois fondamentales semblables de notre société, telles les déclarations des droits, par lesquelles la société reconnaît officiellement que le type de préjudice en cause peut être incompatible avec son bon fonctionnement. Contrairement au test fondé sur la norme de tolérance de la société, l'exigence de la reconnaissance officielle permet de croire que les valeurs défendues par les juges et les jurés sont véritablement celles de la société canadienne. L'autonomie, la liberté, l'égalité et la dignité humaine comptent parmi ces valeurs* ».

d'un *harm* à la Société ou à un groupe social de personnes vulnérables. Soulignons, toutefois, que le juge Juriansz ne tient ce raisonnement qu'en ce que le contrôle cinématographique affecte les spectateurs majeurs et qu'il admet l'« *évidence* » (« *self-evident* ») de la justification d'un régime d'autorisation préalable à destination des spectateurs mineurs¹⁸³³.

En Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau Brunswick et à la Saskatchewan, les législations de police du cinéma définissent des critères d'interdiction de films (interdiction totale ou coupures). La plupart de ces critères recouvrent des hypothèses de contenus filmiques dont la représentation publique constituerait une infraction pénale, notamment la présence d'une personne mineure dans la représentation d'un rapport sexuel¹⁸³⁴. On peut également relever que certains critères recouvrent les contenus qualifiables d'obscènes au sens du code criminel. En effet, selon la jurisprudence *Butler*, « *La représentation des choses sexuelles accompagnées de violence constituera presque toujours une exploitation indue des choses sexuelles. Les choses sexuelles explicites qui constituent un traitement dégradant ou déshumanisant peuvent constituer une exploitation indue si le risque de préjudice est important. Enfin, les choses sexuelles explicites qui ne comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes sont généralement tolérées dans notre société et ne constituent pas une exploitation indue des choses sexuelles, sauf si leur production comporte la participation d'enfants* ». Lorsque la scène litigieuse constitue une exploitation indue des choses sexuelles, elle doit être replacée dans le film, dans son ensemble, pour déterminer si la scène recontextualisée dans l'ensemble de l'œuvre serait tolérée par l'ensemble de la société¹⁸³⁵. Nous semblent, notamment, correspondre à la définition de l'obscénité les dispositions des paragraphes (a) et (f) de la section 5 (3) du Motion Picture Act précité, en Colombie-Britannique : (a) « *la contrainte, par l'usage ou la menace de la force physique ou par d'autres moyens, d'une personne à s'engager dans un acte sexuel, si l'acte sexuel ayant fait l'objet de la contrainte est représenté dans des scènes sexuelles explicites* » ;

¹⁸³³ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, précit., § 142. Il convient de préciser que la décision de la Cour suprême du Canada, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927 ne statuait pas sur une question analogue. La loi en cause interdisait les publicités destinées aux mineurs de treize ans et s'ingérait ainsi dans le contenu et la forme de l'expression publicitaire. La décision *Irwin Toy Ltd.* ne statuait donc pas sur un mécanisme de classification des publicités.

¹⁸³⁴ Colombie-Britannique : Motion Picture Act précit., 5 (3) (d) et (e). Nouvelle-Écosse : Theatres and Amusements Regulations précit., sec. 4 (c). Nouveau Brunswick : Regulation 89-80 under the Film and Video Act précit., sec. 13 (2) (c). Saskatchewan : The Film and Video Classification Regulations précit., sec. 10 (1) (b).

¹⁸³⁵ Cour suprême du Canada, *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452, le chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

(f) « *les scènes de sexe explicites incluant de la violence* », (nous traduisons). En Nouvelle-Écosse, aux termes de la section 4 (b) du *Theatres and Amusements Regulations* précité, peut être interdit un film qui présente « *une scène de violence physique ou d'humiliation d'un être humain à des fins de gratification sexuelle ou présentée comme procurant du plaisir à la victime* » (nous traduisons). Le Nouveau Brunswick a repris ces dispositions néo-écossaises à l'identique¹⁸³⁶. A la Saskatchewan, la section 10 (1) (a) du *Film and Video Classification Regulations* nous semble également entrer dans le champ de la définition de l'obscénité : « *la contrainte, par la menace ou la force physique ou par d'autres moyens, une personne à se livrer à une activité sexuelle, si l'activité sexuelle qui a été contrainte est représentée dans une scène sexuelle explicite* ».

Cette coïncidence des législations de police du cinéma et pénale s'explique par le fédéralisme canadien. En effet, si la compétence en matière pénale relève de l'Etat fédéral, les provinces bénéficient d'une relative compétence pour prévenir la commission d'infractions pénales. Toutefois, elles doivent exercer cette compétence sans déborder sur la compétence fédérale. Ainsi, dans la décision *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* précitée, la Cour suprême du Canada juge que, si la législation provinciale en matière de police du cinéma peut conférer à l'autorité de police un pouvoir discrétionnaire pour délivrer un visa, elle ne peut avoir pour effet de lui conférer une compétence de définition d'une infraction pénale. La Cour était saisie, entre autres, des dispositions d'un règlement d'application du *Theatres and Amusements Act* néo-écossais (*Regulation 32*) relatives aux interdictions de représentations indécentes (dont les films) et qui renvoyaient à la Commission de censure le soin de définir ce qu'était une représentation indécente. Par le simple emploi du terme « indécent », la *Regulation 32* créait un « *dénominateur commun* » entre ses prévisions et les dispositions pénales relatives aux spectacles indécents (sec. 159 (2) du code criminel), conférant ainsi indirectement à la Commission de censure une compétence de définition de l'infraction. Pour ce motif, la Cour invalide la *Regulation 32*. Toutefois, le juge Ritchie, au nom de la majorité mais en *obiter dictum*, admet la compétence des provinces de « *légiférer pour prévenir le crime* ». Cette solution sera confirmée dans la décision *Montréal c. Arcade Amusements Inc.* qui ajoutera la protection de la jeunesse dans la liste des domaines qui relèvent de la compétence provinciale : (...) *la réglementation d'un commerce local, le zonage, la protection de la jeunesse et la prévention du crime sont tous des domaines qui relèvent de l'autorité provinciale* »¹⁸³⁷. Comme

¹⁸³⁶ *Regulation 89-80 under the Film and Video Act* précit., sec. 13 (2) (b).

¹⁸³⁷ Cour suprême du Canada, *Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 RCS 368, *per curiam* (p. 370).

le résume le juge Binnie dans l'affaire *Chatterjee c. Ontario* : « *La Constitution permet aux provinces d'adopter des mesures visant la prévention de la criminalité et traitant des conséquences financières de la criminalité, pour autant que ces mesures soient permises sous un chef de compétence provincial et ne portent pas atteinte à l'application du Code criminel, y compris des dispositions relatives à la détermination de la peine* »¹⁸³⁸.

La jurisprudence de la Cour suprême est laconique sur le point de savoir si la compétence pour prévenir le crime intègrerait l'interdiction préalable de la représentation de films que l'autorité de police estimerait méconnaître les dispositions du code criminel. la décision *Dupond v. City of Montreal et al.*, rendue par la Cour le même jour que la décision *McNeil*, nous semble aller dans ce sens¹⁸³⁹. Dans cette affaire, était contestée la constitutionnalité d'un arrêté de la ville de Montréal habilitant le conseil exécutif à interdire la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements en cas de risques de troubles à l'ordre public. Il était allégué que cette interdiction relevait d'un domaine déjà couvert par des dispositions du code criminel canadien qui interdisent les attroupements illégaux et les émeutes et que, par suite, l'arrêté municipal venait en réalité *compléter* le droit fédéral. La majorité a écarté ce moyen au motif que « *[les dispositions du code criminel et de l'arrêté litigieux]diffèrent de plus d'une façon, mais la différence principale est la suivante : le Code criminel interdit les attroupements illégaux et les émeutes et prévoit des peines pour ces infractions une fois qu'elles ont été commises; il oblige également tout juge de paix, maire ou shériff à ordonner, au nom de Sa Majesté, la dispersion immédiate de tout attroupement illégal qui a déjà commencé à troubler tumultueusement la paix publique; l'art. 5 et l'Ordonnance, par contre, ont pour but la prévention d'assemblées, de défilés et d'attroupements qui n'ont pas encore eu lieu. Le Code ne contient aucune mesure préventive similaire à l'art. 5 du Règlement* »¹⁸⁴⁰. La Cour semble ainsi admettre qu'une loi provinciale puisse habilitier une autorité de police administrative provinciale à prévenir certaines infractions prévues par le code criminel.

¹⁸³⁸ Cour suprême du Canada, *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19 (CanLII), [2009] 1 RCS 624, § 40.

¹⁸³⁹ Cour suprême du Canada, *Dupond v. City of Montreal et al.*, 1978 CanLII 201 (SCC), [1978] 2 SCR 770.

¹⁸⁴⁰ Cour suprême du Canada, *Dupond v. City of Montreal et al.*, opinion du juge Beetz pour la majorité, p. 793.

En tous les cas, la Cour supérieure de l'Ontario tranche cette question dans la décision *Glad Day Bookshops Inc.*¹⁸⁴¹. Dans cette décision, le juge Juriansz admet que la loi de police du cinéma habilite l'autorité de police du cinéma à interdire les représentations publiques des films qui méconnaîtraient les dispositions du code criminel. De plus, lorsque le motif d'interdiction vise à prévenir une infraction pénale, l'objectif poursuivi est réputé légitime¹⁸⁴². En revanche, même si le juge Juriansz ne le précise pas, compte tenu de la jurisprudence *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, les législations de police du cinéma doivent formuler ces motifs d'interdiction en évitant tout « dénominateur commun » avec la loi pénale, ce qui explique le choix de définir des critères descriptifs plutôt que de renvoyer à des problématiques de « pornographie juvénile » ou d'« obscénité ».

Au-delà des critères d'interdiction visant à prévenir les représentations de films illégales, certaines législations prévoient des critères qui ne correspondent pas à des incriminations pénales. Par exemple, les scènes explicites ou prolongées de violence, de crime ou de cruauté sans sexe, ainsi que les scènes montrant des actes de maltraitance réels sur un animal ne relèvent pas, selon le juge Juriansz, des contenus interdits par des dispositions du code criminel¹⁸⁴³. Pourtant, les législations de police du cinéma de la Colombie-Britannique¹⁸⁴⁴, de la Nouvelle-Écosse¹⁸⁴⁵ et du Nouveau Brunswick¹⁸⁴⁶ prévoient de tels critères. Si un éventuel litige mettant en jeu la constitutionnalité de ces dispositions devait être porté devant le juge, les autorités provinciales devraient, notamment, démontrer que ces critères visent un objectif de réduction d'un préjudice à la Société ou à un groupe social de personnes vulnérables, ce que le Gouvernement ontarien avait échoué à démontrer dans l'affaire *Glad Day*.

¹⁸⁴¹ Cette loi sera remplacée par le Film Classification Act 2005 précité qui maintient un régime d'autorisation préalable d'application générale (malgré les critiques sur la constitutionnalité d'un tel régime formulées par certains membres de l'Assemblée législative ; voir Comité permanent de la justice de l'Assemblée législative de l'Ontario, Journal des débats (Hansard), 20 avril 2005, p. 463).

¹⁸⁴² Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, précit.. Pour être précise, du fait des écritures des parties, la question ne se posait dans cette affaire que sous le prisme des dispositions du code criminel relatives à l'interdiction de matériel obscène telle qu'interprétées par la Cour suprême dans l'arrêt *Butler* (Cour suprême du Canada, *R. v. Butler*, précit.). Toutefois, le raisonnement tenu vaut pour toutes les infractions liées à la publication de matériel litigieux prévues par le code criminel.

¹⁸⁴³ Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, précit.

¹⁸⁴⁴ Motion Picture Act précit, 5 (3) (g).

¹⁸⁴⁵ Theatres and Amusements Regulations précit., sec. 4 (a) et (d).

¹⁸⁴⁶ Regulation 89-80 under the Film and Video Act précit., sec. 13 (2) (a) et (d) (ces dispositions sont, là encore, identiques à celles de la Nouvelle-Écosse).

β. En Australie

Concernant l'Australie, les textes constitutifs du National Classification Scheme fixent les critères de l'interdiction totale des films (RC), ainsi que les critères de classification dans la catégorie X18+, laquelle n'est reconnue que dans les législations de l'Australian Capital Territory et de Northern Territory et vaut interdiction totale de représentation publique dans tous les Etats australiens. En effet, le National Classification Code prévoit que doivent être interdits les films qui « (a) *dépeignent, expriment ou traitent de toute autre manière des questions de sexe, de toxicomanie ou d'addiction aux drogues, de crime, de cruauté, de violence ou de phénomènes révoltants ou odieux d'une manière telle qu'ils vont à l'encontre des normes de moralité, de décence et de bienséance généralement acceptées par des adultes raisonnables, au point qu'ils ne devraient pas être classés ; ou (b) décrivent ou dépeignent, d'une manière susceptible d'offenser un adulte raisonnable, une personne qui est, ou semble être, un enfant de moins de 18 ans (que cette personne soit engagée dans une activité sexuelle ou non) ; ou (c) promeuvent, incitent ou instruisent en matière de crime ou de violence* » (nous traduisons). A ces dispositions s'ajoutent les dispositions de l'article 9A du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 qui prescrivent d'interdire les films qui encouragent la perpétration d'actes terroristes. En outre, doivent être classés X18+ les films qui ne relèvent pas de l'interdiction totale mais qui « *contiennent des représentations réelles d'une activité sexuelle réelle entre adultes consentants, sans violence, violence sexuelle, violence sexualisée, coercition, langage sexuellement agressif ou fétichiste, ou des représentations qui rabaisent délibérément toute personne impliquée dans cette activité pour le plaisir des spectateurs, d'une manière susceptible d'offenser un adulte raisonnable ; et (b)[qui] ne conviennent pas à un mineur* » (nous traduisons).

En complétant ces définitions avec les Guidelines for the Classification of Films 2012 précitées, on observe que ces deux catégories sont les seules catégories de classification du National Classification Code exclues de l'échelle d'impact prescrite par les Guidelines pour déterminer une mesure de classification. En effet, les Guidelines imposent à l'Australian Classification Board de procéder à un *impact test* de nature à évaluer la réception potentielle du film par les spectateurs pour chaque catégorie de classification. Les mesures RC et X18+ sont les seules exclues de cette échelle¹⁸⁴⁷. L'interdiction totale et l'interdiction territoriale X18+ ne

¹⁸⁴⁷ Guidelines for the Classification of Films 2012 précit., « X18+ » et « RC ». L'impact de certaines scènes peut être un indice de classification mais seulement pour déterminer si le film est susceptible d'offenser un adulte raisonnable, c'est-à-dire la norme sociale de tolérance de la Société australienne, pas pour déterminer si le spectateur lui-même est susceptible d'être heurté.

visent donc pas à protéger la sensibilité du spectateur adulte, mais uniquement à, d'une part, protéger la Société de certains comportements anti-sociaux (RC (b) et (c)) et, d'autre part, respecter la norme sociale de tolérance australienne (RC (a) et X18+). En effet, la plupart des critères des catégories RC et X18+ renvoient à la notion d'« offense à un adulte raisonnable » (likely to cause offence to a reasonable adult) qui correspond aux *community standards*¹⁸⁴⁸.

Le contrôle cinématographique n'a donc pas vocation à protéger les sensibilités des spectateurs adultes et ne comporte pas de dimension paternaliste. Cependant, les renvois à la notion d'offense à un adulte raisonnable pourraient générer un phénomène attractif des catégories RC et X18+, surtout concernant les critères d'interdiction RC (a) qui intègrent la plupart des facteurs de classification australiens.

En revanche, le contrôle cinématographique conserve une dimension morale importante. Le juge Wheeler de la Supreme Court of Western Australia explique les objectifs de la « censure » (au sens large : en l'espèce, l'interdiction de la pédopornographie) de la manière suivante : « *Les objectifs sociaux généraux de la censure sont, selon moi, de veiller à ce que les membres ordinaires de la communauté ne soient pas choqués par l'affichage de matériel auquel une majorité d'adultes raisonnables s'opposerait, de maintenir un niveau de décence publique et d'éviter les effets sociaux indésirables qui peuvent découler de la « normalisation », par son utilisation dans le divertissement ou une autre diffusion, de matériel indésirable* »¹⁸⁴⁹. Dans la décision *Adultshop.Com* portant sur un film ayant été classé X18+, la Federal Court of Australia a jugé que la notion d'« offense à un adulte raisonnable », devait s'entendre de manière restrictive. En effet, l'autorité de police du cinéma ne doit pas se déterminer au regard de la réaction qu'auraient la majorité des adultes australiens, ce qui reviendrait sinon à se prononcer au regard de la morale dominante. Selon le juge Jacobson, l'autorité doit apprécier le contenu filmique en déterminant la réaction d'un adulte raisonnable *dans une société australienne hétérogène*. L'adulte raisonnable correspond donc à une abstraction qui doit intégrer les normes sociales de tolérance de l'entier territoire australien, ainsi que « *les normes des divers sous-groupes au sein d'une société multiraciale et laïque qui comprend néanmoins des personnes d'âges, d'opinions politiques, religieuses et sociales*

¹⁸⁴⁸ Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v Members of the Classification Review Board*, [2007] FCA 1871, Jacobson J. Décision confirmée par la formation plénière (Full Court), saisie par la société requérante : Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v Members of the Classification Review Board*, [2008] FCAFC 79.

¹⁸⁴⁹ Supreme Court of Western Australia (Court of Appeal), *Hutchins v The State of Western Australia*, [2006] WASCA 258, Wheeler J, § 4.

différents »¹⁸⁵⁰. Cette conception de l'offense à un adulte raisonnable, en ce qu'elle intègre une dimension pluraliste, permet de limiter ce que la CEDH qualifie d'abus de position dominante d'un groupe majoritaire sur les individus minoritaires¹⁸⁵¹. La décision *Adultshop.Com* rationalise donc le critère de l'offense à un adulte raisonnable et limite, dans une certaine mesure, l'appréciation morale que les commissions australiennes doivent mener.

Malgré cet encadrement de la notion d'adulte raisonnable, la notion d'*offense* renvoie à un motif de moralité publique. En effet, les Guidelines for Classification of Films 2012 précitée définissent l'*offense* comme « *l'outrage ou l'extrême dégoût* ». Quelles que soient les données de la détermination des *community standards*, la notion d'*offense* maintient une relative composante morale dans le contrôle cinématographique à destination des adultes.

2) Le resserrement des finalités de police du cinéma au Québec, en France et en Grande-Bretagne

Dans ces trois systèmes, les textes ne fixent pas de critères pour encadrer le contrôle cinématographique à destination des spectateurs adultes, mais procèdent à un resserrement des finalités que les autorités de police du cinéma sont habilitées à poursuivre. Nous envisagerons, dans un premier temps, le Québec (α), puis dans un deuxième temps, la France (β) et, dans un troisième temps, la Grande-Bretagne (γ).

α . Au Québec

Le système québécois de police du cinéma fait figure d'exception au Canada, nous l'avons observé tout au long de notre étude. La rationalisation de l'habilitation matérielle de police du cinéma pour contrôler les films pour le public adulte n'échappe pas à ce constat. En effet, les textes québécois de police du cinéma sont les seuls à prévoir une compétence d'interdiction totale des films sans encadrer cette compétence par une liste de critères exhaustifs. Seule la doctrine administrative de la Régie du cinéma avant sa suppression, et que la direction du classement s'est appropriée, expose les motifs d'interdiction des films. Quant aux textes de police du cinéma, ils se contentent de prescrire des objectifs : la protection de

¹⁸⁵⁰ Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v Members of the Classification Review Board*, [2007] FCA 1871, Jacobson J. Pour son raisonnement complet sur la notion d'offense à un adulte raisonnable, voir § 125 et suiv. Pour un résumé de sa position, voir § 170 et suiv. En l'espèce, le distributeur contestait une mesure X18+ mais, au regard de la motivation du juge Jacobson, son interprétation de « susceptible d'offenser un adulte raisonnable » vaut également pour les dispositions du National Classification Code relatives à l'interdiction totale.

¹⁸⁵¹ Voir, notamment, CEDH, 1^{er} juillet 2014, *SAS c/ France*, n° 43835/11, § 127-128.

l'ordre public et la protection de la jeunesse. Relevons également que ce n'est qu'en 1999 que l'objectif de protection des bonnes mœurs a été abrogé¹⁸⁵².

Cela étant, la jurisprudence *Labaye* précitée n'autorise les ingérences à la liberté d'expression que si les autorités établissent que ces ingérences sont proportionnées à un objectif de réduction d'un préjudice grave à la Société ou à un groupe social vulnérable. La notion à contenu variable d'ordre public à laquelle renvoie la Loi sur le cinéma doit donc être appréhendée par le filtre du préjudice social établi dans la décision *Labaye*. Ainsi, ne peuvent être interdites que les représentations publiques de films qui sont de nature à créer un préjudice grave à une valeur fondamentale exprimée dans les lois fondamentales de la Société canadienne, notamment l'autonomie, la liberté, l'égalité et la dignité humaine.

Lorsqu'on analyse la doctrine administrative de l'autorité de police du cinéma québécoise, on constate que son interprétation de la notion d'ordre public est relativement circonscrite. En premier lieu, l'interdiction ne concerne que les films de *sexploitation*, c'est-à-dire « *les films dont la caractéristique dominante est l'exploitation des choses sexuelles* »¹⁸⁵³. En second lieu, au sein de cette catégorie, ne sont interdits que, d'une part, au titre de l'ordre public, les films qui mettent en scène une personne mineure, les atteintes à l'intégrité physique et les comportements dégradants ou déshumanisants et, d'autre part, du fait de la spécification de l'article 81 de la Loi sur le cinéma sur l'incitation à la violence sexuelle, les films qui encouragent ou incitent à la violence sexuelle. Les motifs d'interdiction de films au Québec sont donc, en l'état de la recherche, très proches de ceux de la Colombie-Britannique, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau Brunswick. Or, comme nous l'avons exposé lorsque nous avons étudié les législations de ces provinces dans le paragraphe précédent [1(α)], certains de ces motifs correspondent à des infractions pénales et sont donc présumés répondre à un objectif de réduction du préjudice social (par exemple, les scènes sexuelles impliquant une personne mineure) mais, selon le juge Juriansz, le risque de préjudice social concernant les autres motifs doit encore être démontré. Que ces motifs soient, *in fine*, jugés constitutionnels ou non, il convient néanmoins de constater que, malgré la persistance du renvoi à la protection de l'ordre

¹⁸⁵² Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques 1999, c. 40, art. 50, 2°.

¹⁸⁵³ Ministère de la culture et de la communication, « *Motifs de refus de classement des films dits de sexploitation au ministère de la Culture et des Communications* », Ministère de la culture et de la communication, septembre 2017 (également disponibles sur le site Web du ministère : https://mcc.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Cinema/Motifs_de_refus.pdf).

public dans la Loi sur le cinéma, cette notion a été interprétée strictement par l'autorité de police du cinéma québécoise.

β. En France

Sous l'empire de l'ordonnance du 3 juillet 1945, depuis la décision *Ministre de l'Information c. Société Rome Paris Films* précitée et depuis la loi du 30 septembre 1975 autorisant les films à caractère pornographique, on observe que le Conseil d'Etat ne mentionne pas les objectifs de protection des bonnes mœurs et de la moralité publique lorsqu'il est saisi d'un litige relatif à la police du cinéma. Les mentions de ces objectifs de police du cinéma ne sont présentes que dans les décisions statuant en matière de police municipale, lorsque le Conseil d'Etat rappelle la répartition des compétences en cas de concours de polices¹⁸⁵⁴. Depuis les décisions *de Bénouville* et *Pichene* précitées, il nous semble que le Conseil d'Etat assume l'abandon des objectifs de protection des bonnes mœurs et de la moralité publique en général s'agissant du contrôle de police du cinéma vis-à-vis des spectateurs majeurs et focalise le contrôle sur deux objectifs : la protection de l'ordre public matériel et la prévention des *atteintes graves aux consciences*. La police du cinéma ne vise donc plus à protéger la sensibilité des adultes, ni les « *idées morales communément admises à un moment donné par la moyenne des citoyens* », mais uniquement les atteintes aux consciences qui confinent à des atteintes à la dignité humaine¹⁸⁵⁵.

Au-delà de la question du contrôle moral, le contrôle cinématographique pour sauvegarder l'ordre public « matériel » semble être appréhendé de manière prudente dès lors qu'il affecte le public adulte. Ainsi, lorsque le film *Fermeture de l'usine Renault à Vilvorde* a été soumis à la Commission de classification en 1999, la question d'une interdiction totale du film pour protéger la sécurité physique des personnes a été débattue. Ce film belge traite de la fermeture – dont le caractère brutal fait consensus – de l'usine Renault de la commune de Vilvorde, en Belgique, en 1997. Il a été tourné en partie comme un documentaire sur les mouvements sociaux organisés pour tenter d'empêcher cette fermeture, mais s'achève sur une partie fictionnelle où le réalisateur et un ouvrier enlèvent le président directeur général de la Régie Nationale des Usines Renault, Louis Schweitzer, le séquestrent et l'assassinent. La Commission de classification craignait que ce film, par son ton, sa mise en scène et ses

¹⁸⁵⁴ Par exemple, CE, 26 juillet 1985, *Ville d'Aix-en-Provence*, n° 43468 précitée.

¹⁸⁵⁵ Sur le lien entre la gravité de l'atteinte aux consciences et la dignité humaine, voir les conclusions de M. Rougevin-Baville sur CE, *Ministre de l'information c. Société Rome Paris Films*, *op. cit.*

« incitations répétées au recours à la violence physique » dans un contexte social tendu, ne constitue une incitation au meurtre de Louis Schweitzer, crainte aggravée par la circonstance que le film donnait la véritable adresse de cette personne¹⁸⁵⁶. Certains membres de la Commission ont envisagé d'interdire totalement le film pour ce motif. Cependant, la Commission a finalement considéré qu'il ne lui appartenait pas, dans l'exercice de ses compétences, de se saisir de l'aspect pénal du film et a classé le film, en fonction de ses critères habituels, *tous publics* avec un avertissement, tout en avisant le ministre de la culture de la situation pour qu'il en discute avec les autres ministres et les personnes concernées afin qu'ils examinent les éventuelles initiatives à prendre sur le plan pénal¹⁸⁵⁷. Ainsi, si théoriquement la police du cinéma peut intervenir pour prévenir la commission d'infractions pénales¹⁸⁵⁸ « en tenant compte du caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions ainsi que de la nature et de la gravité des troubles à l'ordre public qui pourraient en résulter »¹⁸⁵⁹, cette compétence semble analysée par la Commission de manière restrictive. En pratique, depuis les années quatre-vingt, seuls deux films ont été interdits de représentation publique en France sous l'empire de l'ordonnance du 3 juillet 1945. Ces deux films, réalisés par la même personne, comportaient, selon la Commission, un « message sectaire et légitimaient la pédophilie »¹⁸⁶⁰.

Par la suite, l'ordonnance du 24 juillet 2009, qui crée l'article L. 211-1 du CCIA, a supprimé la référence à l'objectif de protection de l'ordre public. Désormais, la police du cinéma doit protéger, d'une part, la jeunesse et, d'autre part, la dignité humaine. Seule cette dernière aurait vocation à justifier un contrôle vis-à-vis du public adulte et, donc, à motiver une interdiction totale. Le Conseil d'Etat n'a jamais précisé le contenu qu'il conviendrait de donner

¹⁸⁵⁶ Procès-verbal de la sous-commission de la Commission de classification des œuvres cinématographiques du 26 janvier 1999, in Dossier de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, « *Fermeture de l'usine Renault à Vilvoorde* », CNC, n° 96489. L'intitulé du film conserve la dénomination néerlandaise de la commune, « Vilvoorde ».

¹⁸⁵⁷ Voir la note à l'attention du ministre de la culture et de la communication en date du 10 février 1999, in Dossier de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, « *Fermeture de l'usine Renault à Vilvoorde* », CNC, n° 96489.

¹⁸⁵⁸ Voir I. De Silva, conclusions sur CE, 4 février 2004, *Ken Park*, *op. cit.* Voir également CE, 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir* précit.

¹⁸⁵⁹ CE, 9 novembre 2015, *AGRIF, SARL Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°s 376107, 376291 précit.

¹⁸⁶⁰ Il s'agit des deux films que nous avons évoqués dans notre première partie, sous les numéros de dossiers n° 106 108 et n° 114 896. De nouveau, compte tenu de la particularité de ces dossiers, nous éviterons de donner des données permettant d'identifier le réalisateur et son association. Rappelons que l'interdiction des films n'a pas pris la forme de refus de visa du ministre, mais de refus de la Commission de délivrer ses avis afin de bloquer le processus décisionnel à son niveau.

à la notion de dignité humaine au sens de ces dispositions. En l'état de la recherche, aucun dossier de la Commission ne permettrait de cerner ce qui, au vingt-et-unième siècle, constituerait une atteinte à la dignité humaine, au sens de l'article L. 211-1 du CCIA, qui justifierait un refus de délivrer un visa d'exploitation cinématographique à un film.

Christophe Triollet évoque cette difficulté de déterminer quel film attentatoire à la dignité humaine mériterait d'être interdit totalement, dès lors que les messages de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine peuvent faire l'objet d'une interdiction aux mineurs, voire dès lors que les films comportant des scènes montrant des atteintes à la dignité humaine peuvent être classés (-16)¹⁸⁶¹. La formulation du II de l'article R. 211-12 du CCIA renforce cette difficulté en prescrivant qu'une mesure de classification doit être proportionnée aux exigences tenant au respect de la dignité humaine. Selon Jean Morange, la possibilité pour le ministre chargé du cinéma de refuser de délivrer un visa d'exploitation n'est maintenue que pour les films portant « *encore plus outrancièrement atteinte à la dignité humaine que les autres, qui ferait l'apologie de certaines perversités sexuelles ou inciterait de façon directe et efficace à certaines formes de violences. On peut également suggérer l'hypothèse de films incitant à la haine envers certaines catégories de personnes, faisant l'apologie du nazisme ou du racisme, ou prônant, par exemple, un islamisme dur et violent* »¹⁸⁶². D'anciens présidents de la Commission de classification corroborent cette conception¹⁸⁶³. L'habilitation à prévenir les atteintes à la dignité humaine de la police du cinéma par un refus de visa correspondrait donc, matériellement, à celle de la police générale en vertu de la jurisprudence dite *Dieudonné*¹⁸⁶⁴.

Toutefois, au-delà des problèmes des messages incitatifs à la haine ou à la violence et des messages négationnistes, il est envisageable que certaines représentations complaisantes d'actes attentatoires à la dignité humaine puissent un jour soulever la question de l'interdiction. Soulignons que les films cinématographiques peuvent valablement représenter des comportements attentatoires à la dignité humaine et que le contrôle de police du cinéma ne

¹⁸⁶¹ Ch. Triollet, « 2016-2018 : le choc de classification », in Ch. Triollet (dir.), *Darkness 6 (Censure & cinéma en France)*, op. cit., [pp. 169-195], p. 185.

¹⁸⁶² J. Morange, « *Censure, liberté, protection de la jeunesse* », RFDA. 2000, p.1311.

¹⁸⁶³ Voir les propos de Sylvie Hubac et Jean-François Mary, rapportés par Christophe Triollet, qui évoquent, comme potentiels motifs d'interdiction, les motifs d'incitation à la haine raciale ou religieuse, ou encore la négation d'un génocide (Ch. Triollet, « 2016-2018 : le choc de classification », in Ch. Triollet (dir.), *Darkness 6 (Censure & cinéma en France)*, op. cit., [pp. 169-195], p. 186.

¹⁸⁶⁴ CE, 9 novembre 2015, *AGRIF, SARL Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala* précit.

portera que sur la manière de les représenter et les effets de cette représentation. En l'état de la recherche, les juges des systèmes juridiques de notre étude n'ont pas formulé ce principe de manière expresse, mais il est implicitement acquis¹⁸⁶⁵, ce qui explique que tous les films montrant des viols ou des actes de torture ne soient pas interdits. En l'absence de jurisprudence française pertinente, on peut souligner que la Cour constitutionnelle allemande semble suggérer qu'une représentation contraire à la dignité humaine implique, entre autre, que le spectateur soit encouragé à s'identifier aux personnages qui commettent les actes attentatoires à la dignité des personnages-victimes¹⁸⁶⁶. Or, les autorités françaises n'ont pas été saisies de demandes de visa concernant les films dont les représentations d'actes attentatoires à la dignité humaine ont posé le plus de difficultés aux autres autorités de notre étude. Notamment, aucune demande de visa n'a été présentée en France pour *A Serbian Film*, *The Human Centripede 2 (Full Sequence)*, *Hate Crime*, ou encore *The Bunny Game*¹⁸⁶⁷. Si des visas d'exploitation cinématographique venaient à être demandés pour ce type de films en France, la question de l'interdiction totale pourrait peut-être se poser sous l'angle des représentations attentatoires à la dignité humaine.

¹⁸⁶⁵ Par exemple, lorsque le Conseil d'Etat juge que le ministre chargé du cinéma n'a pas méconnu le principe de dignité de la personne humaine en délivrant un visa d'exploitation au film *Baise-moi*, alors même que le film contient, notamment, des représentations de violences contre des personnes ; CE, 14 juin 2002, *Association Promouvoir et a. précit.*

¹⁸⁶⁶ « *La violence dans les films ne constitue pas en soi une atteinte à la dignité humaine. Cela ressort déjà du fait que la représentation d'une manière qui porte atteinte à la dignité humaine est mentionnée dans [l'article 131.1 du code pénal] comme une caractéristique spéciale qui doit être remplie en plus de la représentation de la violence. C'est la raison pour laquelle ni l'accumulation ni la représentation ostentatoire et macabre de la violence ne peuvent à elles seules constituer une infraction. En tout état de cause, si ces critères devaient être appliqués, les actes interdits par l'article 131, paragraphe 1, du code pénal ne pourraient pas être distingués assez clairement des représentations qui pourraient être considérées comme admissibles, par exemple dans les films d'aventure ou les films policiers. (...) En outre, l'application au cas concret montre également que les tribunaux ont supposé une compréhension inadmissiblement large de la disposition pénale. Rien ne prouve que le spectateur soit encouragé à s'intéresser de manière positive aux scènes d'horreur. Au contraire, il est évident qu'il ne s'identifie pas aux possédés violents, mais aux inchangés qui luttent contre eux. Selon l'impression générale du film, il pourrait bien vivre les événements comme ridicules et grotesques en raison de leur exagération bizarre. Ces formes de divertissement existent également - bien que sous une forme affaiblie - dans d'autres produits fantastiques tels que les histoires d'horreur ou de fantômes. S'ils devaient eux aussi être couverts par l'alternative de la dignité humaine sans autre forme de procès, cet élément de l'infraction ne serait plus adapté pour délimiter un comportement punissable » (arrêt du 20 octobre 1992, BVerfGE 87, pp. 209-233, § 110 concernant la confiscation ordonnée par un tribunal de district des copies des vidéogrammes du film *The Evil Dead* aux motifs que plusieurs scènes représentaient de manière explicite des actes de violence cruels ou inhumains contre des personnes transformées en zombies, d'une manière qui violait la dignité humaine en méconnaissance des dispositions du paragraphe 1 de l'article 131 du code pénal). D'un point de vue méthodologique, il convient de préciser, comme nous l'avons fait pour la traduction de la version néerlandaise de la loi belge du 1^{er} septembre 1920, que nous ne maîtrisons pas la langue allemande et que nous avons utilisé le logiciel de traduction automatique en ligne DeepL pour traduire ce considérant.*

¹⁸⁶⁷ Concernant ces films, voir notre introduction générale.

γ. En Grande-Bretagne

En Grande-Bretagne, comme nous l'avons indiqué dans notre chapitre précédent, nous interprétons les dispositions de la section 4 du Licensing Act 2003 comme restreignant les finalités de la police du cinéma à la prévention des infractions pénales et à la protection des mineurs. En conséquence, en vertu de la loi, le contrôle cinématographique n'est susceptible d'affecter le public adulte pour que des motifs tirés de la *prévention de la criminalité*, notamment lorsque la représentation d'un film constituerait une infraction pénale.

A cet égard, jusqu'en 1959, les personnes représentant publiquement des films étaient susceptibles de faire l'objet de poursuites pénales en vertu de délits de *common law*, principalement celui d'outrage à la décence publique. En 1959, une nouvelle loi sur les publications obscènes, l'Obscene Publications Act 1959 (OPA), a créé une incrimination légale de publications obscènes qui a remplacé la *common law offence* de publication obscène¹⁸⁶⁸. En son article 2 (4), elle prévoit une clause d'exclusivité : aucune publication relevant de son champ d'application ne peut faire l'objet de poursuites engagées du chef d'une infraction de *common law*¹⁸⁶⁹. Or, l'OPA est une loi plus favorable aux publications que le délit de *common law* d'outrage à la décence publique. En effet, l'obscénité consiste à dépraver ou corrompre les esprits, alors que l'outrage à la décence publique vise les publications de nature à gravement heurter autrui¹⁸⁷⁰. Le degré de jugement moral à porter est différent ; ainsi, la Court of Criminal Appeal a jugé que « *Les mots "indécent" et "obscène" traduisent une même idée, à savoir l'atteinte aux normes reconnues de la bienséance, l'indécent se situant au bas de l'échelle et l'obscène en haut de l'échelle, et un article indécent n'est pas nécessairement obscène, alors qu'un article obscène est presque certainement indécent ; (...)* »¹⁸⁷¹. En outre, la section 1 de l'OPA dispose que, pour apprécier si un *article* est obscène, il convient de l'apprécier dans son ensemble (*as a whole*), alors que la *common law* sur l'indécence raisonne de manière

¹⁸⁶⁸ Obscene Publications Act 1959, c. 66.

¹⁸⁶⁹ « *Une personne publiant un article ne peut être poursuivie pour une infraction de common law consistant en la publication de toute matière contenue ou incorporée dans l'article lorsque l'essence de l'infraction est que la matière est obscène* » (nous traduisons).

¹⁸⁷⁰ Sur la définition de l'outrage à la décence publique, voir la décision de la House of Lords, *Reg. v. Knüller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd.*, [1973] A.C. 435 qui juge que l'outrage dépasse le simple heurt des sensibilités et implique une certaine gravité.

¹⁸⁷¹ Court of Criminal Appeal, *Regina v Stanley*, [1965] 2 W.L.R. 917 : « *the words "indecent" and "obscene" conveyed one idea, namely, offending against the recognised standards of propriety, indecent being at the lower and obscene at the upper end of the scale, and that an indecent article was not necessarily obscene, whereas an obscene article almost certainly was indecent (...)* ».

analytique¹⁸⁷². Enfin, la section 4 de l'OPA prévoit une clause de *public good* selon laquelle la publication d'un *article* obscène ne constitue pas un délit lorsque cette publication revêt un intérêt sociétal, notamment un intérêt artistique. La *common law* d'outrage à la décence publique ne prévoit pas d'exception de *public good*.

Toutefois, les films cinématographiques avaient été expressément exclus du champ d'application de la loi de 1959 (sec. 1 (3) (b)). En conséquence, les exploitants de salles de cinéma restaient passibles de la *common law* sur l'indécence. Les autorités de police du cinéma devaient donc exercer leur contrôle au regard de la notion d'outrage à la décence publique et non au regard des exigences de l'OPA. La BBFC et le Greater London Council ont essayé de contourner cette situation défavorable aux films en contrôlant quand même les films au regard des exigences de l'OPA dès 1966¹⁸⁷³. La BBFC se servait de l'OPA notamment pour ne pas couper les scènes de sexe de certains films : la scène était tolérée si « *elle sembl[ait] dramatiquement valide dans un film de qualité* »¹⁸⁷⁴. Cependant, le juge britannique a jugé que l'utilisation de l'OPA comme norme de référence dans la police du cinéma était illégale¹⁸⁷⁵.

Finalement, en 1977, le Criminal Law Act 1977 a intégré les films cinématographiques dans le champ d'application de l'OPA et a même renforcé la clause d'exclusivité à leur égard¹⁸⁷⁶. En outre, lorsqu'en 1981, la loi a créé une *statutory offence* d'exhibition indécente, elle a exclu de son champ d'application les salles de cinéma dont les exploitants détiennent une

¹⁸⁷² House of Lords, *Reg. v. Kneller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd.*, [1973] A.C. 435, Lord Reid.

¹⁸⁷³ Voir les *policies* du Greater London Council de 1966, in J. Trevelyan, *What the censor saw*, Joseph, London, 1973, p. 61 et Appendix I p. 236.

¹⁸⁷⁴ Lettre de S. Murphy aux avocats de la défense au procès contre le film « *Last Tango in Paris* » en date du 25 Novembre 1974 et lettre de S. Murphy du 25 Juillet 1973 (Dossier BBFC « *Last Tango in Paris* » précité). Stephen Murphy, Secretary de la BBFC, exposait la doctrine de la BBFC concernant les scènes de sodomie dans les films à l'occasion d'échanges concernant le film *Le dernier tango à Paris*.

¹⁸⁷⁵ Court of Appeal, Civil Division, *R. v Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 avril 1976, [1976] 1 W.L.R. 550.

¹⁸⁷⁶ Criminal Law Act 1977, c. 45, sec. 53. Un alinéa 4A a été ajouté à la section 2 : « *Sans préjudice de l'alinéa (4) ci-dessus, une personne ne peut pas être poursuivie pour une infraction de common law : (a) en ce qui concerne la projection d'un film ou tout ce qui a été dit ou fait au cours de la projection d'un film, lorsque l'essence de l'infraction de common law est que la projection ou, selon le cas, ce qui a été dit ou fait était obscène, indécent, offensant, dégoûtant ou contraire aux bonnes mœurs ; ou (b) en ce qui concerne une convention pour donner une projection d'un film ou pour faire dire ou faire quelque chose au cours d'une telle projection, lorsque l'infraction de common law consiste à conspirer pour corrompre la moralité publique ou pour faire un acte contraire à la moralité publique ou à la décence* » (nous traduisons).

licence¹⁸⁷⁷. Par suite, les autorités de police du cinéma britannique sont habilitées à exercer leur contrôle au regard de l'OPA.

En l'état du droit, les lois pénales entrant dans l'habilitation de la police du cinéma sont : l'OPA, le Cinematograph Films (Animals) Act 1937 qui interdit la distribution et la représentation de films lorsqu'un animal a été maltraité durant le tournage et le Protection of Children Act 1978 qui interdit les représentations indécentes de mineurs. L'Ecosse dispose de sa propre législation pénale en matière de publications obscènes et de représentations indécentes de mineurs¹⁸⁷⁸. Le délit de représentations indécentes de mineurs est substantiellement proche du Protection of Children Act 1978, mais, en revanche, les dispositions relatives au délit de publications obscènes ne définissent pas l'obscénité et ne prévoient pas de clause de *public good*. Toutefois, la BBFC indique qu'un test d'obscénité analogue à celui de l'OPA s'applique¹⁸⁷⁹.

Par ailleurs, au-delà de la prévention des infractions pénales, la BBFC indique interdire certains contenus (coupures ou interdiction totale du film si les coupures ne sont pas possibles) pour des motifs tirés de la prévention des préjudices à autrui (*harm to others*) et des préjudices à la Société (*harm to society*). Dans sa doctrine administrative, elle précise interdire : les contenus incitant à la commission d'une infraction pénale ; les contenus procédant d'une infraction pénale, les représentations sexualisées d'enfants ; les contenus présentant un viol ou toute autre violence sadique sous un jour attrayant, des images graphiques de blessures, de violence ou de mort réelles, présentées d'une manière racoleuse ou sensationnelle de sorte qu'elles risquent d'encourager des attitudes insensibles ou sadiques ; les contenus qui renforcent l'idée que les victimes apprécient le viol ou d'autres comportement sexuellement violent non consensuel ; les contenus qui invitent le spectateur à se rendre complice d'un viol, d'un autre comportement sexuellement violent non consenti ou d'autres activités violentes préjudiciables¹⁸⁸⁰. Ces motifs nous semblent relever de l'objectif de la prévention de la criminalité ; il nous semble donc que la doctrine de la BBFC respecte les limites du Licensing Act 2003. D'ailleurs, la nouvelle doctrine du Crown Prosecution Service (CPS) de janvier 2019

¹⁸⁷⁷ Indecent Displays (Control) Act 1981, c.42, sec. 1 (4) (e).

¹⁸⁷⁸ Civic Government (Scotland) Act 1982, c. 45, sec. 51 (publications obscènes) et sec. 52 (représentations indécentes de mineurs).

¹⁸⁷⁹ Voir BBFC, *Classification Guidelines*, BBFC, 2019, p. 36.

¹⁸⁸⁰ BBFC, *Classification Guidelines*, BBFC, 2019, p. 31.

indique qu'une publication est susceptible, selon les circonstances, d'être qualifiée d'obscène, si elle représente un comportement « *d'une manière qui encourage l'émulation ou qui alimente l'intérêt ou la banalisation de la criminalité* »¹⁸⁸¹.

En revanche, lorsqu'il s'agit de films à caractère pornographique, la BBFC interdit des contenus dont le rapport avec la prévention du crime est moins direct : ceux « *(y compris les dialogues) susceptibles d'encourager l'intérêt pour des activités sexuellement abusives, pouvant inclure des adultes jouant le rôle de non-adultes ; la représentation d'une activité sexuelle qui implique une absence réelle ou apparente de consentement [et] toute forme de contrainte physique empêchant les participants d'indiquer un retrait de leur consentement ; l'infliction de douleurs ou d'actes susceptibles de causer des dommages physiques graves, qu'ils soient réels ou (dans un contexte sexuel) simulés - Une certaine tolérance peut être faite pour une activité non abusive et consensuelle ; la pénétration par tout objet susceptible de causer un préjudice physique ; les menaces, humiliations ou abus sexuels qui ne font pas partie d'un jeu de rôle clairement consenti* »¹⁸⁸². Ces critères d'interdiction sont relativement proches de ceux prévus par les législations canadiennes de police du cinéma et de la doctrine québécoise qui visent également à prévenir l'*harm to society* et l'*harm to others*. On comprend l'objectif d'empêcher que les films ne participent à inciter à des pratiques dangereuses ou banalisent des théories préjudiciables sur le plus long terme à la Société, notamment la culture du viol¹⁸⁸³. Toutefois, le lien entre certaines de ces interdictions et la prévention du crime peut sembler très indirect.

b. La plénitude de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les mineurs

D'un point de vue matériel, les autorités de police du cinéma sont pleinement habilitées à protéger les mineurs contre les films susceptibles de heurter leur sensibilité. Contrairement aux spectateurs adultes, la fondamentalisation de la liberté d'expression n'a pas modifié la

¹⁸⁸¹ Voir les lignes directrices du Crown Prosecution Service (CPS), *Legal Guidance - Sexual offences - Obscene Publications*, Revised : January 2019, disponibles sur le site Web du CPS : <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/obscene-publications>

¹⁸⁸² BBFC, *Classification Guidelines*, *op. cit.*, p. 28. Relevons, qu'au-delà des Guidelines de 2019, la plupart de ces critères étaient présents, notamment, dans les Guidelines de 2014 (p. 24) et de 2009 (p. 31).

¹⁸⁸³ La BBFC s'est positionnée depuis le réexamen du film *Emmanuelle* sur le fait que les films pouvaient banaliser et, donc, permettre de prospérer, la culture du viol (nous renvoyons à notre étude du dossier *Emmanuelle* dans les développements sur la procédure de réexamen d'office du second chapitre du second titre de notre première partie).

substance des finalités de l’habilitation à contrôler les films à destination des mineurs (i). Pourtant, on observe l’émergence de mesures de police du cinéma non-restrictives. Ces mesures traduisent la mise en place d’un partage du contrôle cinématographique entre les autorités de police du cinéma et les parents des spectateurs mineurs (ii).

i. La protection des mineurs et « *l’ordre public futur* »

Dans tous les systèmes de notre étude, les autorités de police du cinéma ont la charge de la « protection des mineurs », mais peu de législations précisent le contenu cette protection. En Australie, le National Classification Code formule un principe de classification selon lequel « *les mineurs doivent être protégés des contenus susceptibles de leur nuire ou de les perturber* » et les Guidelines for the Classification of Films 2012 prescrivent une méthode pour déterminer à quelles catégories de spectateurs doivent être autorisés ou interdits les différents contenus filmographiques. Dans les autres systèmes, seuls certains motifs d’interdiction des films aux mineurs sont, au plus, spécifiés par les textes. Les motifs des différentes catégories de classification ne sont pas déterminés, ce qui confère un pouvoir d’appréciation très important aux autorités de police du cinéma.

La protection des mineurs comprend en réalité deux composantes : les autorités doivent, d’une part, protéger la Société des films que les mineurs seraient susceptibles de mal recevoir et, d’autre part, protéger les mineurs, pour eux-mêmes, des films susceptibles de heurter leur sensibilité et, plus largement, des films qui seraient susceptibles de leur nuire. Cette dernière composante recouvre ce que Michel Rougevin-Baville désigne par l’expression « *protection de l’ordre public futur* »¹⁸⁸⁴. Cet objectif de police du cinéma s’explique par une conception du mineur comme un individu, non seulement vulnérable, mais également incapable de se protéger lui-même. De plus, la police du cinéma a été conçue en partant du postulat que les autorités publiques devaient intervenir pour protéger le mineur parce que son entourage adulte ne sera pas assez vigilant¹⁸⁸⁵. En 1990, Jean-François Théry explique que les jeunes s’informent peu ou mal sur ce qu’ils vont voir, contrairement aux cinéphiles, considérés comme un public *averti*. Il insiste beaucoup sur le caractère peu éclairé du choix de films par les jeunes souffrant d’un manque d’informations de la part de leur entourage adulte et se laissant, en conséquence, guider par son entourage adolescent, la télévision, voire le hasard. Or,

¹⁸⁸⁴ Conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l’information c. Société Rome-Paris Films*, *op. cit.*

¹⁸⁸⁵ Y compris en Belgique où les débats sur le projet de loi du 1^{er} septembre 1920 ont été intenses sur l’immixtion de l’Etat dans l’exercice de l’autorité morale des parents ; voir, notamment, la séance du 26 mars 1920, *Annales parlementaires, Chambre des représentants belge*, Séance du 26 mars 1920, pp. 784 et suiv.

selon lui, moins on est préparé à ce qu'on va voir, plus la réceptivité est grande, d'autant que le jeune rentre plus facilement dans « le jeu » (inexpérimenté, il s'identifie plus facilement aux personnages et est moins dans un état d'esprit critique) et, considérant l'expérience comme un jeu, il risquera de reproduire ce qu'il a vu (la « faculté d'imitation » du jeune). Il soutient que la police du cinéma s'adresse en priorité aux jeunes qui n'ont pas d'adultes pour les guider dans leurs choix. La police du cinéma jouerait donc le rôle de palliatif aux référentiels adultes dans une société où l'école n'a plus le « *monopole de la transmission des connaissances et des comportements* »¹⁸⁸⁶. Il en déduit que « *Le contrôle des films n'est rien d'autre qu'une protection des enfants et des adolescents, destinée à assurer le respect de leur droit à l'éducation [au sens de la Déclaration internationale des droits de l'enfant de 1959]* »¹⁸⁸⁷. Cette position traduit les raisons pour lesquelles aucun droit général du spectateur mineur d'accéder à une œuvre cinématographique n'est reconnu : non seulement le mineur ne peut prétendre au libre développement de sa personnalité, mais en plus les autorités auraient l'obligation positive d'intervenir dans le développement de sa personnalité au titre de son droit à l'éducation et de son droit à une autonomie future. Cette position s'inscrit dans une théorie plus globale, qui dépasse la seule police du cinéma, approfondie par, notamment, Joel Feinberg lorsqu'il a élaboré la notion de *droit de l'enfant à un avenir ouvert* (*child's right to an open future*). Selon Feinberg, exercer sa liberté suppose qu'on soit effectivement capable d'effectuer des choix libres. Or, un enfant ne dispose pas encore des bases lui permettant d'exercer les droits liés au droit à l'autonomie. Il défend ainsi la position selon laquelle il convient de priver les enfants de certains droits durant leur enfance afin qu'ils deviennent des adultes autonomes qui seront effectivement aptes à exercer librement des choix et, donc, leurs droits¹⁸⁸⁸. Le procédé de police pour protéger ce « droit à un avenir ouvert » de l'enfant se justifie par la circonstance que la police administrative est habilitée à protéger les droits d'autrui lorsqu'ils ne sont pas en mesure de les faire valoir¹⁸⁸⁹.

¹⁸⁸⁶ *ibid.*, p. 69. Il va jusqu'à considérer que les nouveaux médias constituent une « école parallèle » dont le cinéma constitue un des « instruments essentiels ».

¹⁸⁸⁷ *ibid.*, p. 70 liant éducation et protection contre la négligence des adultes qui créent des images dans un but « mercantile » sans s'inquiéter de la manière dont elles seront reçues.

¹⁸⁸⁸ Son article date des années quatre-vingt, mais a été republié dans J. Feinberg, « *Freedom and Fulfillment* », Princeton University Press, 1994, [pp. 76-97]. Bien sûr, cette théorie est beaucoup plus complète que ce que nous en exposons, il établit une classification des droits et de leurs titulaires (adultes (A-rights), enfants (C-rights) ou les deux (AC-rights)).

¹⁸⁸⁹ E. Picard, « *Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique* », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 47.

La jurisprudence du Conseil d'Etat, qui sera reprise par les dispositions du décret du 8 février 2017, a consacré expressément la composante de prévention des heurts graves à la sensibilité des mineurs¹⁸⁹⁰. La seconde composante se retrouve également dans sa jurisprudence, par exemple, lorsqu'il apprécie les potentiels effets de banalisation de la violence ou d'incitation à la violence d'un film¹⁸⁹¹. On peut également évoquer certaines décisions de classification pour illustrer l'appréhension large du besoin de protection des mineurs. Par exemple, le dossier de la demande de visa pour le film *De bruit et de fureur* révèle que la Commission de contrôle des films cinématographiques craignait, non seulement que le film incite les plus jeunes à la violence et à la délinquance, mais également que la fin du film ne les encourage au suicide¹⁸⁹². Le cas du film *Sleeping Beauty*, classé (-16), met en exergue le débordement de la protection des mineurs sur l'éducation. La Commission de classification des œuvres cinématographiques craignait que la représentation de la prostitution adolescente et sa banalisation soient susceptibles de troubler et heurter les adolescents les plus jeunes « à l'âge auquel le public s'interroge sur la sexualité »¹⁸⁹³. De manière générale, la Commission évalue la manière dont un film représente des comportements nuisibles ou susceptibles de heurter la sensibilité des mineurs au regard de la manière dont ceux-ci sont susceptibles d'y réagir ou de comprendre ces représentations¹⁸⁹⁴.

¹⁸⁹⁰ CE, 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir* précit.

¹⁸⁹¹ Pour une affaire où le classement X n'était pas dans les débats, voir, par exemple, CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, précit.

¹⁸⁹² Avis de l'Assemblée Plénière du 21 janvier 1988, avis du 12 Janvier 1989 et avis du 5 Mai 1992 ; in Dossier « *De Bruit et de Fureur* », n°61432, CNC, 1988. Avis de l'Assemblée Plénière du 21 Janvier 1988, l'argument se précise dans l'Avis du 12 Janvier 1989 : « (...) *Le suicide est présent d'un bout à l'autre de l'œuvre comme une tentation ; il donne à Bruno (ndlr un jeune garçon, héros du film) une sortie de vie qui paraît facile et heureuse, comme le retour du Petit Prince vers sa planète en laissant sur la Terre son corps trop lourd pour le voyage...Tout cela répond trop bien aux tentations secrètes du nihilisme adolescent pour n'être pas dangereux* » A nouveau, dans l'avis du 5 Mai 1992 : « (...) *Le thème central est celui d'un enfant de 12-13 ans qui ne trouve aucun adulte, aucun enfant qui puisse durablement établir un rapport affectif avec lui parce qu'il vit dans un grand ensemble dominé par la violence, la cruauté et l'alcoolisme. (...) il comprend qu'il n'a pas d'autre issue que le suicide, présenté comme un choix vers le bonheur. L'actualité de ce thème le rend très dangereux pour de jeunes spectateurs et adolescents* »,

¹⁸⁹³ « *La Commission, après un second examen et un débat approfondi, maintient sa proposition d'interdiction aux mineurs de moins de seize ans pour ce film à l'atmosphère délétère, qui banalise la prostitution, et dont le sujet ainsi que plusieurs scènes - notamment celles au cours desquelles la jeune héroïne subit, tel un objet sexuel, des traitements dégradants voire indignes - sont difficilement compréhensibles pour un public jeune et sont susceptibles, en particulier à l'âge auquel ce public s'interroge sur la sexualité, de le troubler ou de heurter sa sensibilité* », voir l'avis publié sur le site Web du CNC (visa n° 131287). A comparer avec la classification (-12) du film *Jeune et Jolie*, de François Ozon, deux ans plus tard.

¹⁸⁹⁴ Voir le paragraphe « *Comment se détermine la catégorie d'âge ? Les éléments du débat* » de la brochure *La Commission de classification des œuvres cinématographiques* éditée par le CNC précitée, mise à la disposition du

En Grande-Bretagne, le Licensing Act 2003 prescrit aux autorités chargées des polices entrant dans son champ d'application une obligation de protéger les mineurs contre tout *harm*. Toutefois, la BBFC indique classer également les films en fonction, notamment, des comportements dangereux montrés dans les films que les mineurs seraient susceptibles de reproduire et des modalités de consommation de produits nuisibles pour la santé (drogues, alcool, tabac, ...) ¹⁸⁹⁵. Elle exige également que les messages des films, lorsqu'ils représentent des comportements nuisibles, soient suffisamment clairs pour que le jeune public les comprenne ¹⁸⁹⁶.

Cela ne signifie pas que les « mineurs » soient analysés comme une catégorie homogène de personnes incapables. En tant qu'adulte en construction, un mineur de seize ans est plus proche de son état d'adulte qu'un mineur de huit ans. Comme le relève la Cour suprême du Canada dans l'affaire *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, sur la problématique des refus de transfusion sanguine exprimés par les mineurs témoins de Jéhovah, la protection objective de l'intérêt supérieur de l'enfant doit « être interprété de manière à refléter et à respecter le droit croissant de l'adolescent à l'autonomie » ¹⁸⁹⁷. Les autorités de police du cinéma sont habilitées à prendre en compte les différences de maturité selon les âges, notamment par les référentiels de mesures de classification établis en fonction des âges. Mais, contrairement aux spectateurs adultes, les autorités doivent ménager une conciliation entre ce « droit croissant » des mineurs à l'autonomie et l'obligation de les protéger de leur propre volonté lorsqu'elle est susceptible de leur nuire.

ii. La rationalisation des mesures restrictives de police du cinéma

Le contenu de la finalité de protection des mineurs n'a donc pas été rationalisé par la fondamentalisation de la liberté d'expression et comporte toujours une dimension paternaliste. Cette fondamentalisation va néanmoins avoir une incidence sur le contrôle cinématographique à destination des mineurs, mais cette incidence se constate au niveau des caractères des

public sur le site Web du CNC, https://www.cnc.fr/professionnels/etudes-et-rapports/plaquette/brochure--la-commission-de-classification-des-oeuvres-cinematographiques_1513416.

¹⁸⁹⁵ BBFC, *Classification Guidelines*, BBFC, 2019, p. 10.

¹⁸⁹⁶ Par exemple, s'agissant des violences sexuelles, *ibid.*, p. 12.

¹⁸⁹⁷ Cour suprême du Canada, *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 RCS 181, LeBel, Deschamps, Abella et Charron JJ.

mesures de police du cinéma. En effet, les ingérences menées par l'autorité de police du cinéma pour poursuivre ses objectifs sont soumises au principe de proportionnalité qui organise la prépondérance de la liberté d'expression¹⁸⁹⁸. Dans les systèmes de droits fondamentaux appliquant le principe de proportionnalité, la restriction est traitée *prima facie* comme une anomalie. L'autorité qui édicte la restriction doit pouvoir démontrer qu'elle est nécessaire dans une société démocratique. Cette charge attachée à la restriction pèse dans l'office de l'autorité de police du cinéma et nous verrons, dans le prochain titre, comment elle se traduit dans l'office technique de l'autorité de police du cinéma et dans la procédure concourant à garantir cet office¹⁸⁹⁹. Les mécanismes de restriction sont, donc, désormais, soumis à une dynamique défavorable. Cette dynamique défavorable explique le développement des mesures de police alternatives à la restriction, même dans le contrôle cinématographique destiné aux mineurs.

Ainsi, dans tous les systèmes de notre étude, on observe le développement de mesures alternatives aux *restrictions d'âge simples*. Ces mesures alternatives procèdent d'une politique de responsabilisation des parents des spectateurs mineurs concernant la poursuite de l'objectif « protection de la sensibilité des mineurs ». Les restrictions d'âge simples sont, en effet, établies selon une catégorisation abstraite *des publics mineurs* sur le seul critère de l'âge. L'autorité de police du cinéma élabore le profil d'un spectateur-type pour chaque catégorie d'âge et évalue ses besoins de protection (les contenus filmiques auxquels le spectateur-type pourrait mal réagir). Toutefois, ce spectateur-type n'étant qu'une abstraction, les besoins de

¹⁸⁹⁸ Concernant le principe de proportionnalité exercé par la CEDH, voir F. Sudre, « *Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ?* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 11, 13 Mars 2017, doct. 289 et C. Gauthier, « *Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme Evolutions et incertitudes* », AJDA 2021, p. 793. En France, voir CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et a.*, n° 317827 et, spécifiquement pour le principe constitutionnel de proportionnalité, voir Cons. const., décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, § 13 (le Conseil constitutionnel n'appliquant pas la CESDH, contrairement à son homologue belge). Au Royaume-Uni, voir House of Lords, *Huang v Secretary of State for the Home Department*, [2007] UKHL 11, Lord Bingham. Au Canada, voir Cour suprême du Canada, *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103. Sur l'origine allemande du triple test de proportionnalité et sa diffusion, notamment au Canada, voir Th. Hochmann, « *Un succès d'exportation : la conception allemande du contrôle de proportionnalité* », AJDA 2021, p. 805.

¹⁸⁹⁹ Rappelons que le juge Iacobucci ne considérait pas que tout régime d'autorisation préalable était *per se* inconstitutionnel, mais il estimait que « *Pour être constitutionnel, un régime de restriction préalable à la frontière doit à tout le moins reconnaître les dangers inhérents à une telle procédure et prévoir des mécanismes permettant d'y parer* » (Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)* précit., §236). Il considérait donc que le régime d'autorisation préalable devait être organisé de sorte que la prévalence de la liberté d'expression soit garantie. Cette garantie devait ressortir des textes instaurant un tel régime, justement pour contrer la dynamique institutionnelle défavorable à la liberté d'expression. Nous verrons, toutefois, dans le prochain titre que la mutation de l'office technique des autorités de police du cinéma ne découle pas nécessairement des textes mais, également, de la jurisprudence et de la doctrine administrative.

protection ainsi déterminés ne correspondront pas forcément aux besoins de protection réels des spectateurs de la catégorie d'âge en question. En effet, chaque mineur dispose d'une sensibilité différente, selon, d'une part, sa personnalité et, d'autre part, son expérience et son éducation audiovisuelles. Compte tenu de la faillibilité de la restriction d'âge simple, les systèmes de police du cinéma ont conçu des mesures permettant d'inclure dans le contrôle cinématographique des personnes censées être mieux placées pour connaître la sensibilité de chaque mineur : ses parents ou tuteurs. Selon une logique de subsidiarité, l'autorité de police du cinéma analyse le film qui lui est soumis, identifie les potentiels effets problématiques de ce film et détermine dans quelle mesure elle peut efficacement agir au moyen d'une mesure restrictive. Pour déterminer l'efficacité de la mesure qu'elle envisage d'édicter, elle doit prendre en compte les exigences d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité tenant au respect de la liberté d'expression cinématographique des professionnels du cinéma et de leurs libertés économiques (sinon, l'interdiction aux mineurs serait systématiquement la mesure réputée la plus efficace pour protéger les mineurs). Il existe trois hypothèses : soit l'autorité estime qu'elle peut édicter une restriction d'âge simple efficace ; soit elle estime qu'aucune mesure restrictive ne serait efficace ; soit elle estime qu'elle peut déterminer une restriction d'âge efficace pour certaines catégories de spectateurs mais qu'elle n'est pas en mesure de le faire pour d'autres catégories pour lesquelles elle identifie néanmoins un potentiel besoin de protection. Les deux dernières hypothèses justifient le recours à des mesures alternatives aux restrictions d'âge simples.

En premier lieu, les *restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un adulte* caractérisent particulièrement la logique de subsidiarité en faveur des parents de spectateurs mineurs. Ces mesures existent en Grande-Bretagne, en Australie et au Canada. Rappelons les mesures que nous avons analysées dans notre première partie : la mesure 12A en Grande-Bretagne, la mesure M 15+ en Australie, les mesures 14A et 18A dans les provinces du Rest of Canada (sauf, désormais, en Ontario) et la mesure 13+ au Québec. La mesure 18A correspond à l'hypothèse où l'autorité de police du cinéma estime pouvoir efficacement déterminer une restriction d'âge à destination d'une catégorie de spectateurs (les mineurs de quatorze ans), mais pas pour toutes les catégories (les mineurs âgés de quatorze à dix-huit ans). En conséquence, elle édicte une restriction d'âge ferme (l'interdiction de représentation aux mineurs de quatorze ans) et une restriction conditionnelle (l'interdiction aux mineurs de dix-huit ans). La restriction conditionnelle est levée si le spectateur de quatorze à dix-huit ans est accompagné par un de ses parents. Les autres restrictions correspondent à l'hypothèse où

aucune restriction d'âge simple à disposition de l'autorité de police du cinéma n'est adaptée au film soumis. Elles constituent toutes des mesures conditionnelles : le film est interdit de représentation aux mineurs de douze ans (12A), quinze ans (MA 15+), quatorze ans (14A) ou treize ans (13+), sauf s'ils sont accompagnés d'un de leurs parents. Le cas échéant, la représentation leur est autorisée quel que soit leur âge. Ainsi, les restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un adulte régissent deux situations : soit le mineur est accompagné d'un de ses parents, auquel cas celui-ci est mieux placé pour déterminer quels effets le film est susceptible de produire chez son enfant et l'autorité lui confie le « contrôle cinématographique *in concreto* » ; soit le mineur n'est pas accompagné, auquel cas les autorités publiques doivent suppléer les parents en lui interdisant le film au terme d'un « contrôle cinématographique *in abstracto* »¹⁹⁰⁰.

En second lieu, hormis, depuis le 8 juin 2021, en Ontario, les législations de police du cinéma ont créé des *mesures informatives* destinées à informer le public des scènes problématiques présentes dans les films et/ou à recommander une attitude aux parents des spectateurs mineurs. Dans notre première partie, nous avons distingué deux catégories de mesures informatives : d'une part, les mesures informatives accessoires qui s'ajoutent à la mesure de classification et, d'autre part, les mesures informatives qui constituent une composante des mesures de classification. Cette dernière catégorie de mesures informatives regroupe, d'une part, les mesures de classification informatives (*advisory categories*) dans les systèmes anglo-saxons et le système belge et, d'autre part, les mesures de classification mixtes en France.

Les mesures de classification informatives correspondent à l'hypothèse où aucune mesure restrictive à disposition de l'autorité de police du cinéma ne convient au film soumis. Lorsqu'elle édicte une mesure de classification informative, l'autorité indique à quelle(s) catégorie(s) de spectateurs mineurs elle estime devoir déconseiller le film et laisse aux parents le soin de décider s'ils les laissent voir le film et, le cas échéant, s'ils estiment nécessaire de les accompagner pour les « guider » dans leur visionnage.

¹⁹⁰⁰ Le contrôle des autorités de police du cinéma correspond juridiquement à une appréciation *in concreto* puisqu'elles se prononcent au regard du film qui leur est soumis et, en outre, les autorités ne délèguent pas leurs compétences de contrôle aux parents d'un point de vue juridique. Nous utilisons la technique de l'abus de langage à des fins purement démonstratives pour éclairer le raisonnement guidant ces mesures.

Les mesures de classification mixtes françaises sont des procédés administratifs normatifs, validés par la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui confèrent un effet combinatoire à l'association d'une des mesures de classification prévues à l'article R. 211-12 du CCIA et d'une mesure informative¹⁹⁰¹. Ces mesures mixtes correspondent à l'hypothèse où l'autorité de police du cinéma estime qu'elle peut déterminer une restriction d'âge efficace pour certaines catégories de spectateurs mais que seule une proportion non-substantielle des spectateurs plus âgés aurait potentiellement besoin d'une protection. Pour ces spectateurs plus âgés, une mesure de police n'est pas *nécessaire* mais néanmoins *utile*. L'autorité détermine une restriction d'âge ferme à destination des catégories de mineurs pour lesquelles elle estime que cette mesure est nécessaire et, pour les autres, édicte une mesure informative explicitant les contenus problématiques du film. Comme pour les mesures de classification informatives, l'autorité laisse aux parents dûment informés le soin de déterminer eux-mêmes si leurs enfants peuvent ou non voir le film et, le cas échéant, selon quelles modalités.

La portée informative de ces mesures renvoie à la notion de « police de régulation » dégagée par Vincent Tchen et que nous avons décrite dans notre introduction générale. Vincent Tchen distingue deux types de polices : la « *police de prescription* », conception traditionnelle de la police administrative contraignante, et, d'autre part, les « *polices de régulation* » qui assujettiraient directement l'individu à un objectif « *tout en lui concédant une certaine souplesse d'action pour atteindre un but de police obligatoire* »¹⁹⁰². Sous le prisme des destinataires directs de la décision de classification (les distributeurs et les exploitants de salles de cinéma), la police du cinéma demeure, en tout état de cause, une police prescriptive, sauf dans le nouveau système ontarien de police autogérée des films applicable à tous les films qui ne sont pas des films à caractère sexuel pour adultes¹⁹⁰³. En revanche, si l'on se place sous le prisme des « destinataires finaux » de la décision de classification, c'est-à-dire les spectateurs et, en outre, s'ils sont mineurs, les personnes qui sont investies de l'autorité parentale sur eux, les mesures informatives correspondent à une police de régulation.

¹⁹⁰¹ Nous renvoyons à nos analyses de la décision du Conseil d'Etat sur le visa du film *La Vie d'Adèle* dans premier chapitre du second titre de notre première partie (CE, 28 septembre 2016, *Association promouvoir et a. précit.*).

¹⁹⁰² V. Tchen, *La notion de police administrative : de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, *op. cit.*, pp. 163 et suiv.

¹⁹⁰³ Sur les effets juridiques des décisions de classification sur les distributeurs et les exploitants, voir le dernier chapitre de la première partie.

Dans tous les cas, il est important de souligner que l'autorité ne renonce ni à son contrôle, ni à l'exercice de ses pouvoirs. Conformément à ses obligations, elle exerce pleinement son contrôle pour déterminer quels sont les effets qu'un film est susceptible de produire sur les spectateurs mineurs et édicte les mesures qui lui semblent correspondre à ces effets. La seule différence entre les restrictions d'âge simples et les autres mesures repose sur l'intégration du comportement supposé des spectateurs mineurs et de leurs parents dans le raisonnement. Lorsqu'une autorité de police du cinéma conditionne l'autorisation de représentation à une catégorie de mineurs à leur accompagnement par un parent, outre qu'elle s'assure que le contrôle parental sur ce que va voir le mineur est effectif, elle intègre dans son appréciation des effets du film sur le mineur la circonstance que le parent saura lui expliquer comment assimiler les informations qui lui sont transmises par la projection du film. Les mesures de classification informatives reposent sur le même raisonnement mais ne permettent pas d'assurer que les parents, d'une part, contrôleront ce que leurs enfants vont voir au cinéma en fonction de leur personnalité et de leur sensibilité propre et, d'autre part, effectueront un accompagnement avant, pendant ou, *a minima*, après le visionnage du film. Lorsqu'il était président de la Commission de classification française, Jean-François Théry se montrait dubitatif sur les procédés de responsabilisation du mineur et de son entourage adulte¹⁹⁰⁴. Toutefois, outre qu'au regard du développement des nouveaux médias, il a changé de position sur ce point¹⁹⁰⁵, dès lors que la restriction d'âge simple est une mesure *faillible*, la faillibilité des mesures de classification informatives ne devrait pas invalider leur utilisation. On peut également admettre que les mesures de classification informatives reposent également sur le mineur, lorsque les parents n'exercent pas leur contrôle parental.

Ainsi, on peut relever que, si les finalités de l'habilitation à contrôler les films à destination des spectateurs mineurs n'ont pas évolué malgré le phénomène de fondamentalisation de la liberté d'expression, les modalités d'exercice du contrôle ont évolué vers une relative rationalisation des effets restrictifs des décisions de classification. Seule la Belgique a totalement abandonné les mesures restrictives pour concentrer les pouvoirs de police du cinéma sur les mesures de classification informatives et les mesures informatives accessoires.

¹⁹⁰⁴ J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., pp. 64-69.

¹⁹⁰⁵ J.-F. Théry, « *Le contrôle des films en France – Réflexions pour un centenaire* », op. cit., pp. 33-45.

A l'opposé de tout ce qui vient d'être exposé, le nouveau système ontarien, issu du Film Content Information Act 2020, maintient comme seule mesure de police du cinéma l'interdiction aux mineurs des films à caractère sexuel pour adultes. Pour les autres films, la section 4 (1) de loi prescrit une obligation d'information « *raisonnablement pertinente* » du public sur le contenu du film, mais confie aux exploitants de salles de cinéma le soin de déterminer le contenu de l'information à donner¹⁹⁰⁶. L'article 4 (2) se contente de proposer des exemples de d'informations¹⁹⁰⁷. Dans le nouveau régime ontarien, les autorités publiques ne sont plus du tout impliquées dans l'information du public. Précisons que les dispositions de la loi relatives aux pouvoirs d'enquête confiés à des enquêteurs pour vérifier la correcte application de la loi et les dispositions créant des sanctions pénales en cas de manquements aux obligations prévues par la loi sont formulées de sorte qu'elles nous semblent s'appliquer à l'obligation prévue à la section 4. Toutefois, il nous semble que ces dispositions ne pourraient, au plus, s'appliquer qu'à un exploitant qui omettrait totalement d'afficher une information au titre de la section 4.

¹⁹⁰⁶ « *Sous réserve des paragraphes (3) et (4), nul ne doit présenter un film dans un but lucratif direct personnel à moins d'afficher les renseignements suivants dans les lieux où il le présente ou de les rendre publics avant de le présenter : 1. Les renseignements à l'égard du film et de son contenu que la personne qui présente le film juge raisonnablement pertinents pour les personnes qui pourraient avoir l'intention de le voir. 2. Le nom et les coordonnées d'un particulier à qui les questions ou plaintes concernant les renseignements visés à la disposition 1 peuvent être adressées* » (traduction française officielle de la loi).

¹⁹⁰⁷ « *Pour l'application de la disposition 1 du paragraphe (1), les renseignements suivants sont des exemples de renseignements concernant un film et son contenu qui peuvent être pertinents aux personnes qui pourraient avoir l'intention de le voir : 1. L'âge du public visé par le film. 2. Les renseignements indiquant si le film comporte l'un ou l'autre des éléments suivants : i. de la nudité, des activités sexuelles ou des thèmes conçus pour un public adulte; ii. la représentation explicite de scènes de violence comprenant des effusions de sang, des actes de torture et de mutilation ou des activités criminelles; iii. l'utilisation d'un langage vulgaire, de références sexuelles ou d'insultes; iv. la représentation de l'utilisation de substances illégales, ou de l'utilisation illégale ou nocive d'alcool, de produits du tabac, de produits de vapotage ou de cannabis* » (traduction française officielle de la loi).

Conclusion du chapitre second :

Reprenons notre concept comparatiste de fondamentalisation des droits et libertés : ce phénomène correspond à *une repondération des droits et libertés procédée par un ou des jurislatureur(s) afin de leur conférer une prépondérance dans l'arbitrage ou la conciliation des intérêts en cause*. Partant de ce concept, tous les systèmes juridiques de notre étude ont connu un phénomène de fondamentalisation de la liberté d'expression. Or, comme le démontre Ludovic Benezech, la fondamentalisation des droits et liberté restructure tout l'ordre juridique et le refinalise¹⁹⁰⁸. Cette refinalisation du système juridique globale produit ses effets sur le système de police du cinéma : la liberté d'expression passe d'un statut de « *limite extérieure* »¹⁹⁰⁹ à l'action de police du cinéma à celui de finalité de police du cinéma. Non seulement la liberté d'expression intègre pleinement l'office de l'autorité de police du cinéma, mais, en plus, elle bénéficie d'une prévalence dans cet office. Ce statut permet d'identifier ce qu'Alain Bacquet désigne sous la locution de « *liberté cinématographique* »¹⁹¹⁰. Cette liberté cinématographique se décompose en une liberté d'expression cinématographique qui bénéficie aux professionnels du cinéma et le corollaire de cette liberté qui est le droit pour le spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique. Sa force tient à son principe (ou droit) matriciel de libre développement de la personnalité qui garantit à ses exigences un champ d'application déconnecté de l'intérêt sociétal du film. Un film pornographique ou un film représentant de la peinture en train de sécher sur un mur bénéficient des mêmes garanties qu'un film d'auteur primé à des festivals cinéphiles.

La refunctionalisation de la liberté d'expression dans l'office de l'autorité de police du cinéma n'a pas pour effet de relativiser la valeur juridique des objectifs assignés à cette autorité par ses énoncés habilitants. Les conséquences de la refunctionalisation de la liberté d'expression en finalité de police du cinéma vont porter, d'une part, sur le contenu de ces objectifs et, d'autre part, sur les mesures de police associées à leur poursuite.

¹⁹⁰⁸ L. Benezech, *La diffusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme – Contribution à l'étude de la fondamentalisation des droits*, op. cit., pp. 254 et suiv.

¹⁹⁰⁹ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, op. cit., p. 112.

¹⁹¹⁰ Conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, op. cit.

En effet, la fondamentalisation de la liberté d'expression et la reconnaissance de son corollaire, le droit des spectateurs adultes d'accéder à des œuvres cinématographiques, vont rationaliser le contenu des objectifs de police du cinéma, de sorte que seuls ceux de nature à justifier la nécessité d'une mesure de police du cinéma dans un ordre de droits et libertés fondamentalisés demeurent assignés aux autorités de police du cinéma. Les objectifs du contrôle cinématographique destiné aux spectateurs adultes vont donc être restreints à ce qui peut nuire gravement à la Société (*harm to society*). Le contrôle cinématographique destiné aux spectateurs mineurs ne va pas connaître la même évolution. Notamment, en l'absence de *droit* du spectateur mineur d'accéder à une œuvre cinématographique, l'autorité de police du cinéma continue de le protéger contre ses propres choix. Cette dualité de l'office des autorités de police du cinéma s'analyse comme un dédoublement de l'habilitation de police du cinéma. Ainsi, malgré l'apparence confuse que crée le régime d'autorisation préalable, il existe en réalité, deux polices du cinéma : la police du cinéma pour adultes et la police du cinéma pour mineurs.

Même si les finalités de la police du cinéma pour mineurs demeurent inchangées, la fondamentalisation de la liberté d'expression va néanmoins inciter à développer des mesures alternatives aux mesures restrictives. Entre les exigences de proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression cinématographique et le constat d'une certaine faillibilité des restrictions d'âge simples, les systèmes de police du cinéma vont développer les restrictions d'âge modulées par un accompagnement du mineur par un parent, les mesures de classification informatives et les mesures de classification mixtes. Ces mesures reposent sur un double constat. En premier lieu, les parents connaissent mieux les sensibilités de leurs enfants et une mesure informative qui leur serait, notamment, destinée peut s'avérer plus efficace qu'une restriction. En second lieu, l'intervention des parents peut influencer la manière dont les mineurs vont recevoir le film. En conséquence, l'autorité ne va pas leur interdire le film, mais mettre les parents en mesure d'exercer leur contrôle parental. Le contrôle cinématographique n'est pas transformé dans sa substance mais dans son exercice, par une évolution des procédés permettant de prévenir les effets négatifs des films identifiés par l'autorité de police du cinéma et par la mise en place d'une forme de « police de régulation ».

Conclusion du titre premier :

Dans le chapitre premier, nous avons pu observer qu'à l'exception de la Belgique, les énoncés habilitants des autorités de police du cinéma les chargeaient d'exercer un contrôle des films cinématographiques pour protéger plusieurs intérêts publics (l'ordre public, la protection des mineurs, etc.), voire l'intérêt général. Nous avons vu que ces énoncés conditionnaient plus ou moins faiblement leur pouvoir d'appréciation, de sorte qu'elles bénéficiaient d'une compétence métanormative leur permettant d'établir une *policy* de police du cinéma afin de réguler leur contrôle au regard des finalités qui leur étaient assignées.

La fondamentalisation de la liberté d'expression dans le système juridique globale va introduire une nouvelle finalité prévalente dans cette habilitation : la liberté cinématographique. Cette finalité prévalente va participer au conditionnement de la compétence de l'autorité : soit les législations de police du cinéma vont être modifiées pour fixer un cadre contraignant respectant les exigences attachées à la liberté cinématographique, soit les autorités elles-mêmes vont adapter leurs *policies* de police du cinéma pour mettre en place un cadre d'action leur permettant de structurer un contrôle répondant aux exigences de cette finalité. La Commission de classification française illustre bien cette adaptation. A énoncés habilitants constants, depuis la fin de fonctions de Jack Lang, elle n'a plus proposé d'interdiction totale (ni de coupures lorsqu'elle en avait encore la possibilité), sauf pour les deux fameux films problématiques que nous avons évoqués. L'ordonnance du 24 juillet 2009 limitant les finalités de la police du cinéma à la protection de l'enfance et de la jeunesse et au respect de la dignité humaine ne constitue, en définitive, que la validation textuelle d'une politique administrative. Surtout, la Commission a créé les mesures de classification mixtes, dont le principe a été ensuite validé par le Conseil d'Etat, pour répondre à la fois à une exigence d'adaptation et à une exigence de nécessité des mesures de police. Au-delà du système français et en réservant les systèmes belge et ontarien, on observe la même évolution dans les autres systèmes de notre étude : d'une part, la rationalisation matérielle des finalités du contrôle cinématographique à destination des spectateurs adultes, voire sa suppression totale, et, d'autre part, le maintien d'une plénitude du contrôle à destination des spectateurs mineurs, mais en adaptant les mesures de classification aux exigences attachées à la liberté d'expression. La liberté fondamentale d'expression impacte le contrôle à destination des spectateurs adultes dans sa substance même et le contrôle à destination des spectateurs mineurs dans ses modalités d'exercice.

Le système belge Cinécheck/Kijkwijzer et le nouveau système ontarien entré en vigueur en juin 2021 doivent être analysés de manière particulière.

En Belgique, selon l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat du 27 mars 2007 précité, la liberté d'expression constitutionnelle interdit, en tout état de cause, d'établir une police du cinéma restrictive. Les Communautés et la COCOM auraient pu se contenter d'abroger la loi du 1^{er} septembre 1920 et de laisser aux professionnels du cinéma le soin d'établir un système d'autorégulation. Pourtant, elles ont choisi de maintenir une police du cinéma qui repose entièrement sur des mesures de classification informatives. Paradoxalement, elles ont également choisi d'automatiser le processus décisionnel. L'enjeu d'information du public est si important que les autorités publiques doivent conserver une compétence de police du cinéma, mais la détermination de l'*information utile* est considérée comme un exercice répétitif auquel peut procéder un algorithme déterministe correctement conçu.

L'Ontario a focalisé sa nouvelle police du cinéma sur la seule restriction d'âge (-18) applicable aux films à caractère sexuel pour adultes. La loi prévoit bien l'obligation d'information du public quant aux contenus problématiques des films, mais la détermination du contenu de l'information repose sur les professionnels du cinéma. Cela signifie qu'à la différence des autres systèmes, l'enjeu d'information du public n'est pas tel que le législateur ait estimé nécessaire que les autorités publiques conservent une compétence, quitte à faciliter le processus décisionnel avec un logiciel de type Kijkwijzer. En revanche, en imposant une obligation d'information aux exploitants, ce nouveau système maintient, dans une certaine mesure, une détermination « humaine » de l'information utile au public.

L'enjeu lié à une classification « humaine » est important car le processus de classification et de détermination de mesures informatives accessoires s'avère un exercice subtil. Si cet enjeu peut sembler, de prime abord, moindre dès lors que les droits et libertés fondamentaux ne sont pas atteints par les mesures informatives, la question de l'efficacité des mesures de police peut se poser. En effet, l'intérêt de l'instauration d'une police du cinéma est de produire les normes les plus adaptées aux films. Or, la plupart des systèmes de police du cinéma reposent sur le principe que le meilleur processus pour déterminer la norme la plus adaptée est le processus décisionnel « humain », quel que soit le type de mesures qui doit être appliqué. En effet, le processus décisionnel de classification constitue la phase de concrétisation de l'habilitation de police du cinéma, la phase qui l'éprouve. Des énoncés habilite des autorités, pour la plupart, expertes en police du cinéma à produire des normes

très élaborées dans la poursuite d'objectifs d'intérêt général, dont le respect de la liberté cinématographique. Toute la richesse de cette construction serait vaine si le processus décisionnel n'était pas correctement conçu. Ainsi, après avoir étudié les plans de la machine et ses rouages, nous allons l'observer fonctionner.

Titre second : L'office technique des autorités de police du cinéma

Au premier abord, l'opération de classification peut sembler simple et intuitive. « Simple », en ce que regarder un film est moins long et moins fastidieux qu'instruire des dossiers de demandes administratives techniques. « Intuitive », parce qu'apprécier les effets d'un film sur la société peut sembler reposer sur une appréciation très subjective du film, de son contenu, de la population du pays et des effets que le film pourrait potentiellement avoir sur des catégories de spectateurs données. Toutefois, l'office général des autorités de police du cinéma que nous avons décrit dans le titre précédent impose la conciliation d'intérêts multiples. Dès lors, il convient d'élaborer une méthodologie de classification qui permette, d'une part, d'exercer un contrôle efficient au regard des buts de police du cinéma et, d'autre part, de préserver les droits en cause. L'office général des autorités de police du cinéma nécessite donc de concevoir un office technique permettant, dans un premier temps, de cerner les risques que présente un film concret et, dans un second temps, d'évaluer la mesure de classification à appliquer, alors même que la réalisation du risque est incertaine, en tenant compte des différents intérêts concernés (chapitre premier).

Au regard du caractère périlleux de l'exercice, l'opération de classification a été entourée de certaines garanties. Ces garanties se rattachent nécessairement à la régularité de la décision de classification et peuvent sembler, *prima facie*, avoir pour seul objet de protéger les droits du pétitionnaire d'une demande de visa d'exploitation. Toutefois, à l'instar de, notamment, François Séners¹⁹¹¹ ou Sylvie Caudal¹⁹¹², il convient de se détacher d'une appréhension « conflictuelle » du processus décisionnel administratif dans laquelle les garanties de procédure et de forme ne serviraient que, au mieux, à protéger les droits subjectifs de l'administré ou, au pire, à lui donner une satisfaction formelle permettant une meilleure acceptabilité de la décision. Les garanties procédurales de l'administré constituent une aide à la décision pour l'administration. Ainsi, elles constituent à la fois des garanties subjectives au profit de l'administré et des garanties objectives au bénéfice de l'administration. Sous cet angle de garanties à double facettes, les exigences procédurales et de forme que nous allons décrire affectent, en réalité, directement l'office des autorités de police du cinéma. Plus précisément, ces garanties procédurales et de forme imposent à l'autorité de police du cinéma de mener *effectivement* son office (chapitre second).

¹⁹¹¹ Conclusions sur CE, sect., 7 décembre 2001, *S.A. Ferme de Rumont c/ ONILAIT*, n° 206145, RFDA 2002, p. 46.

¹⁹¹² S. Caudal, « *Les procédures contradictoires en dehors du contentieux* », RFDA 2001, p. 13.

Chapitre premier : Méthodologie de la classification

L'office technique des autorités de police du cinéma repose sur l'objectif de déterminer les effets des films sur ses spectateurs potentiels. Il convient de déterminer une méthode de classification qui assume la part importante de subjectivité inhérente à cet objectif tout en limitant les risques d'arbitraire. Précisons qu'il nous semble qu'au vingt-et-unième siècle, les tendances « despotiques » de la police du cinéma, les « abus » de la police du cinéma, ne sont plus à craindre dans les systèmes juridiques de la recherche. Les risques d'arbitraire correspondent désormais à des risques d'une mauvaise maîtrise par l'autorité de son office qui la conduirait à décider hors du droit.

Partant, il est possible d'adopter une approche qui se veut objectivée du contrôle cinématographique en examinant le film, de manière un peu abstraite, par une segmentation de ses éléments. Selon cette méthode, les éléments sont appréciés de manière isolée. L'utilisation de cette méthode explique que les débuts du contrôle cinématographique aient pu être marqués par l'absence de visionnage des films par certaines autorités de police du cinéma¹⁹¹³. Toutefois, cette méthode montre vite ses limites pour apprécier des effets potentiels des films sur les spectateurs.

Progressivement, s'est développée l'idée, désormais consacrée par les textes ou la pratique dans tous les systèmes de notre étude, qu'*un film est un tout*. Les éléments contenus dans le film doivent être contextualisés par le film lui-même. Cette analyse du film *comme un tout* crée une contrainte de subjectivité particulière dans l'appréciation des effets du film. Elle implique qu'il n'est plus possible de se contenter d'apprécier chaque élément du film ; il faut, en plus de cette appréciation, confronter les éléments repérés comme problématiques au film dans son ensemble pour porter une appréciation globale de leurs effets sur les spectateurs potentiels. Cette subjectivité doit être encadrée pour que le contrôle soit un minimum prévisible et que, le cas échéant, le juge puisse contrôler l'appréciation de l'autorité. C'est ce qui explique que la méthode d'analyse dite « synthétique »¹⁹¹⁴ est peu utilisée de manière exclusive dans la pratique. Il s'agit d'une méthode qui s'affirme au fur et à mesure de

¹⁹¹³ Notamment, en France, voir le premier chapitre de la première partie.

¹⁹¹⁴ J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toute avec la censure*, op. cit., pp. 119-121. La démarche synthétique est l'analyse du film pris comme un tout et la démarche analytique est l'appréhension des éléments du film pris de manière isolée.

l'évolution du contrôle cinématographique mais qui subit des correctifs renvoyant à la démarche dite « analytique », où les éléments sont appréciés isolément.

La question du contrôle des effets des films se pose sous deux angles : la méthode d'appréhension du contenu d'un film (section 1) et la méthode de qualification juridique de ce contenu (section 2).

Section 1 : Une méthode d'examen

La clef méthodologique de l'examen d'un film est son visionnage. En effet, pour déterminer les effets d'un film sur le spectateur, il convient de procéder à une *mise en situation* permettant d'expérimenter le film comme les spectateurs. Si la procédure de visionnage des films constitue désormais un principe (I), il faut relever certaines exceptions liées, soit à la méthodologie générale du contrôle cinématographique dans les systèmes concernés, soit à un allègement particulier de procédure lorsqu'une autorité de police du cinéma relevant d'une autre juridiction a déjà procédé à une analyse du film (II).

I. Le principe méthodologique de visionnage des films par l'autorité de police du cinéma

Si le principe de visionnage d'un film par l'autorité de police du cinéma peut sembler relever de l'évidence, ce n'était pas systématiquement la pratique dans les débuts du contrôle cinématographique, notamment en France et au Québec. Ce n'est que parce que la pratique du visionnage des films s'est développée que s'est posée la question de la méthodologie du contrôle de l'effet des films sur les spectateurs.

En effet, selon Jean Bancal, dans les débuts de son activité, en 1917, la Commission d'examen et de contrôle des films cinématographiques contrôlait 95 % des films qui lui étaient soumis sur simple lecture des scénarios, ce qui lui permettait de rendre une décision dans les vingt-quatre heures. Sa doctrine limitait la procédure de visionnage aux drames (la période était celle de la guerre), aux scènes imaginées de guerre (par opposition aux images réellement tournées sur le terrain et qui avaient été autorisées par l'autorité militaire) ou d'espionnage, aux films de reconstitutions historiques ou de thèses politiques¹⁹¹⁵. Les films qui n'étaient pas visionnés étaient donc ceux qui étaient préjugés non-problématiques : le contrôle par scénario

¹⁹¹⁵ J. Bancal, *op. cit.*, p. 101 et suiv. Précisons que le décret 25 juillet 1919, en son article 3 *in fine*, a validé cette pratique en disposant que “*Les avis sont émis dans le délai d'un mois, soit au vu du film, soit seulement, selon le cas, après examen du livret ou du scénario*”, sans plus encadrer les hypothèses de dispense de visionnage.

permettait de vérifier rapidement que les films ne méritaient pas un contrôle plus attentif. Pourtant, Jean Bancal relève que la Commission trouvait déjà qu'il était difficile de viser un film sur scénario et indiquait que la réalisation était déterminante pour apprécier les effets des scènes, contrairement au théâtre où le metteur en scène dispose d'une marge de manœuvre réduite¹⁹¹⁶. Malgré ces réserves, la Commission issue du décret du 18 février 1928 précité a conservé la même pratique¹⁹¹⁷. L'article 2 du décret du 3 juillet 1945 prévoyait expressément que la commission pouvait émettre un *avis définitif* à partir d'un projet de film établi sous forme de découpage¹⁹¹⁸, si elle estimait être en mesure d'apprécier exactement le film qui serait réalisé. Le décret du 19 janvier 1961 n'a pas repris cette disposition, mais il ressort de la jurisprudence qu'au moins une des formations de la Commission devait avoir visionné le film¹⁹¹⁹ au moins une fois¹⁹²⁰. Le décret du 23 février 1990 était muet sur la question du visionnage du film par la formation plénière, mais l'arrêté du 12 juillet 2001 imposait aux sous-commissions de visionner les films qui leurs étaient soumis¹⁹²¹. Le décret du 9 juillet 2014 crée une obligation de visionnage des films par les comités de classification et, le cas

¹⁹¹⁶ J. Bancal, *La Censure cinématographique*, *op. cit.*, p. 104. Elle redoute notamment les "clous" qui sont les effets de mise en scène destinés à accrocher le spectateur et qui sont imperceptibles sur scénario.

¹⁹¹⁷ J. Bancal, *ibid.*, p. 231. Précisons une ambiguïté dans la rédaction du décret du 18 février 1928 qui prévoit dans son article 6 que "*La commission, après avoir procédé à l'examen des films, dresse la liste de ceux de ces films reconnus susceptibles d'être visés. / (...)*". L'expression "l'examen des films" peut être lue comme n'impliquant pas nécessairement un visionnage, ce qui pourrait expliquer que la Commission ait continué à viser des films sur scénario.

¹⁹¹⁸ Le décret fait ici référence au découpage technique. Il s'agit d'une étape de la préproduction d'un film qui consiste en une version détaillée du scénario mentionnant les techniques de mise en scène que le réalisateur compte employer (par exemple, les types de plans, les mouvements de caméra, l'ambiance sonore, etc.). L'objectif de ce document, lorsqu'il existe, est de permettre à l'équipe de tournage de visualiser le résultat filmique que le réalisateur attend.

¹⁹¹⁹ CE 27 juin 1980, *Orpham productions*, n° 12210 qui indique que la formation plénière n'est pas tenue de visionner le film si la sous-commission l'a visionné. Cela sous-tend qu'il y a une obligation de visionnage par au moins une des formations. Il n'est pas certain que le Conseil d'Etat maintiendrait cette jurisprudence dans le contrôle actuel, notamment compte tenu de sa décision *Antichrist* du 29 juin 2012 précitée sur la portée de l'avis de la Commission.

¹⁹²⁰ Dans le cadre des procédures de rappel engagées à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de finances du 30 décembre 1975, que nous avons exposées lors de notre étude du caractère précaire du visa, le Conseil d'Etat a jugé que la Commission peut proposer une inscription du film sur la liste des films X dans le cadre d'un réexamen au regard des seuls procès-verbaux établis à l'occasion des demandes de visas (CE 13 juillet 1979, *Société "les Productions du Chesne"* précité.).

¹⁹²¹ Arrêté du 12 juillet 2001 précité.

échéant, par la Commission de classification, obligation désormais codifiée aux articles R. 211-4 et R. 211-7 du CCIA¹⁹²².

En réalité, cette obligation correspond déjà à la pratique moderne du contrôle cinématographique. En 1990, Jean-François Théry indique que la Commission doit apprécier l'impression que le film laissera au spectateur « (...) *un film est un tout. L'impression qu'il laissera au spectateur sera globale, et c'est cette impression globale qui peut être, ou non, dangereuse* »¹⁹²³. La Commission ne peut donc effectuer cette appréciation qu'en se mettant dans la situation du spectateur, c'est-à-dire en visionnant le film. D'ailleurs, précisons que la Commission se fait projeter le film dans une salle de cinéma aménagée, donc en conditions réelles, quand, par exemple, les examinateurs de la BBFC ne visionnent le film que sur un téléviseur, sauf en cas de réunion plénière.

Toutefois, l'obligation de visionnage ne vaut que pour autant qu'elle est pertinente. Ainsi, si la Commission a visionné un film en version originale, elle n'est pas obligée de le visionner à nouveau dans sa version doublée en français si elle dispose du découpage dialogué sous sa forme intégrale et définitive en français¹⁹²⁴. De même, si le ministre la sollicite pour une nouvelle délibération ou un nouvel avis, elle n'est pas tenue de visionner à nouveau le film¹⁹²⁵.

La BBFC a toujours procédé au visionnage du film, même pour les films réputés non problématiques. On peut illustrer l'hypothèse des films manifestement non problématiques en évoquant, à nouveau, le cas du film *Paint Drying*. En 2016, pour médiatiser – avec succès – les critiques sur le contrôle cinématographique et sur le montant des droits que la BBFC exige pour examiner les films, un réalisateur, Charlie Lyne, lui a soumis le film *Paint Drying* qui

¹⁹²² Nous y reviendrons lorsque nous étudierons la garantie de collégialité de la Commission française, mais précisons, pour plus de lisibilité, qu'avant l'intervention du décret du 9 juillet 2014, la Commission de classification comportait deux types de formations « décisionnaires », les sous-commissions et l'Assemblée plénière. Le décret du 9 juillet 2014 a supprimé cette organisation et lui a substitué une organisation reposant sur, d'une part, un premier examen de la demande de visa effectué par des comités de classification, qui ne peuvent rendre aucun avis et qui servent de « filtre » pour reprendre les termes de la Commission elle-même, et, d'autre part et le cas échéant, un examen par la Commission de classification. Il n'y a donc plus actuellement de « formation plénière » à proprement parler, juste « la Commission de classification ».

¹⁹²³ J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toute avec la censure*, op. cit., pp. 119-121.

¹⁹²⁴ CE 8 mars 2017, *Association Juristes pour l'enfance, Association Promouvoir et autres*, n°s 406387, 406524.

¹⁹²⁵ Voir CE 27 juin 1980, *Orpham productions*, précit. sur l'hypothèse où la Commission est consultée en application des articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 pour l'établissement de la liste des films classés X.

représente de la peinture sécher un mur pendant 607 minutes. Il nous a été personnellement confirmé par des agents de la BBFC (sur place) que, malgré la particularité du film, il avait été visionné selon la procédure habituelle (sans surprise, la BBFC a délivré un *certificate U*)¹⁹²⁶. Elle visionne toutes les versions du film, sauf si le pétitionnaire demande une procédure de *comparison* qui est ouverte pour les demandes de visa d'une version d'un film en 2D qui avait déjà été classée en 3D et/ou en IMAX¹⁹²⁷. On notera que seule la version 2D peut bénéficier de la procédure de *comparison*, la BBFC tient à visionner la version 3D ou IMAX qui sont les versions réputées produire le plus d'effets sur les spectateurs.

Au Québec également, même dans les débuts du contrôle où le Bureau de censure rejetait les demandes de visa pour des motifs liés aux thèmes des films, l'autorité visionnait tous les films. Seul un cas de rejet de demande de visa sans visionnage peut être répertorié¹⁹²⁸. Sous l'empire de la Loi sur le cinéma, le manuel de procédure de la Régie du cinéma prévoyait plusieurs types de visionnage selon la nature du film faisant l'objet d'une demande de visa :

- le « visionnement complet » (VC) : le film est visionné dans son entier dans les hypothèses suivantes : les bandes-annonces ; les films n'ayant jamais été classés ; les films classés il y a plus de dix ans ; les films soumis dans une version modifiée (généralement dont le métrage diffère de 5 minutes ou plus de celui de la version classée) ; les films classés après avoir fait l'objet d'un refus de classement et soumis dans une nouvelle version ; les films classés depuis plus de trois ans et dont un nouvel examen est soit demandé par le distributeur, soit décidé par la Régie¹⁹²⁹ ;

- le « visionnement d'identification » (VI) : « *Ce mode d'examen sert à établir l'identité de l'œuvre, notamment par le contrôle du titre, du générique (...), de la durée et d'autres éléments jugés pertinents lors de l'examen. Ce mode d'examen est habituellement réservé aux films pour usage domestique et pour lesquels l'examen conduit généralement à un classement*

¹⁹²⁶ Voir la fiche du film, sur son site Web : <http://www.bbfc.co.uk/releases/paint-drying-2016>.

¹⁹²⁷ Voir le site Web de la BBFC : <http://www.bbfc.co.uk/industry-services/additional-information/comparisons>, § « Theatrical ». La 4DX n'est pas soumise à l'obligation de visa particulier car la BBFC n'est pas équipée pour visionner ce type de format.

¹⁹²⁸ L'ensemble filmique *Thaw*, en 1913 (Y. Lever, *Anastasie ou la censure du cinéma au Québec*, op. cit., p. 39).

¹⁹²⁹ Manuel des procédures de la Régie du cinéma (accessible sur place ou communicable par parties), sec. 3.1. D'un point de vue terminologique, la Régie du cinéma et, désormais, la Direction du classement emploie le terme « visionnement », et non « visionnage ».

« Visa général » avec ou sans indication », comme par exemple les films réalisés avant 1965¹⁹³⁰ ;

- le visionnement de repérage (VR) : « *Ce mode d'examen comprend le contrôle du titre (...), du générique, de la durée ainsi que le visionnement d'une sélection représentative d'extraits. Ce mode peut être retenu notamment pour l'examen d'œuvres qui ne sont ni doublées ni sous-titrées en français ou en anglais* »¹⁹³¹.

Ce manuel prévoit la possibilité d'un examen sur documentation pour les versions IMAX de films pour lesquels l'examen conduit habituellement à un classement « Visa général »¹⁹³². Toutes ces dispositions ont été reprises dans le Manuel des procédures de la Direction du classement.

En Ontario, jusqu'au 8 juin 2021, le règlement d'application du Film Classification Act 2005 limitait la possibilité pour l'OFRB de classer un film sans visionnage à trois hypothèses : les demandes d'autorisations ponctuelles ou de représentation dans des festivals, les demandes concernant un film dont une version avait déjà été précédemment classée (lorsque le dossier indiquait et décrivait les nouvelles parties qui lui avaient été ajoutées depuis son classement initial) et les demandes relatives à certains documents filmiques (films éducatifs, publicitaires, ..)¹⁹³³.

En Alberta, la loi offre la possibilité d'une classification sur documentation sans l'encadrer¹⁹³⁴. Dans ses communications au public, l'Alberta Film Classification Office indique, non seulement visionner tous les films, mais également, comme la Commission

¹⁹³⁰ *Ibid.*, sec. 3.2.

¹⁹³¹ *Ibid.*, sec. 3.3.

¹⁹³² *Ibid.*, sec. 3.4.

¹⁹³³ Règlement 452/05 précité, sect. 3 (11).

¹⁹³⁴ Film an Video Classification Act précit., sec. 4 (1) (c). La loi prévoit que le Directeur classe les films en appliquant une ou plusieurs des opérations suivantes « (i) visionner chaque film ; (ii) examiner la documentation ou toute autre information décrivant le contenu de chaque film ; (iii) adopter une classification d'un film ou d'un type de film établie par une autre personne ou un autre organisme ». Si on écarte l'hypothèse du (iii), la formulation de la loi n'est pas claire. Le fait que le paragraphe (i) précise « chaque film » (*each film*) tendrait à créer une obligation de visionnage mais l'introduction de ces dispositions qui renvoie à une possible alternative des opérations rend difficile le constat d'une obligation. Le règlement d'application ne précise rien.

française, les visionner en « conditions réelles » c'est-à-dire dans une salle de projection aménagée et sans interruption¹⁹³⁵.

En Colombie-Britannique, les textes ne précisent pas l'obligation de visionnage des films. Il ressort toutefois des communications de l'ancien Film Classification Office¹⁹³⁶ et de l'actuelle BPCPA¹⁹³⁷ que tous les films pour lesquels une demande de visa est présentée sont visionnés.

En Nouvelle-Ecosse, les textes offrent la possibilité de la classification sur documentation sans l'encadrer¹⁹³⁸. A la différence des autres provinces, le manque de transparence de l'autorité de police du cinéma nous empêche de déterminer les règles qu'elle s'applique.

En Australie, le visionnage est également obligatoire dans le processus de classification de droit commun (hors *classification tools*)¹⁹³⁹. D'ailleurs, si un film doit être inscrit à l'ordre du jour d'une réunion plénière, seuls les membres qui ont vu le film ont le droit de voter sur le visa¹⁹⁴⁰. Seule la pré-classification (*likely classification*) d'un film, lorsque le distributeur veut pouvoir faire de la publicité autour du film avant que celui-ci n'ait reçu un visa, se fait sur dossier¹⁹⁴¹.

En écartant la Nouvelle-Ecosse, on peut dégager de ce qui précède une sorte de standard commun de la procédure de visionnage des films. Par principe tout film soumis pour

¹⁹³⁵ Alberta Film Classification office, « *How Alberta classifies films* », § « Classification process », disponible sur le site Web du Gouvernement albertain : <https://www.alberta.ca/how-alberta-classifies-films.aspx#jumplinks-4>.

¹⁹³⁶ BC Film Classification Office, brochure « *What We Do* », Ministry of Public Safety and Solicitor General, 2de édition, October 2005, p. 2 (disponible sur la Wayback Machine : pour accéder directement au document : <https://web.archive.org/web/20070202102611/http://www.bcfilmclass.com/publications/whatwedobookletoctober05.pdf> sinon, en utilisant le moteur de recherche de la Wayback Machine (voir notre Webographie) : <http://www.bcfilmclass.com/publications/whatwedobookletoctober05.pdf>).

¹⁹³⁷ Consumer Protection BC's motion picture classification department, « *Anatomy of a Motion Picture Classifier* », avril 2017, disponible sur le site Web de la BPCPA : <https://www.consumerprotectionbc.ca/2017/04/anatomy-of-a-motion-picture-classifier/>

¹⁹³⁸ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5 (5). Le règlement d'application ne précise pas d'éventuelles règles d'arbitrage entre un visionnage et un examen sur documentation.

¹⁹³⁹ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 19 (5).

¹⁹⁴⁰ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 58 (7).

¹⁹⁴¹ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 32 et suiv.

la première fois à l'autorité de police du cinéma doit être visionné. La classification sur dossier ne peut être appliquée, tout au plus, qu'à d'autres versions du film déjà visionné, pour autant que les différences ne soient pas substantielles au point d'impliquer une appréciation propre de cette version.

II. Les exceptions tirées de la classification algorithmique, de la classification oblique et de l'estampille

Par opposition au standard indentifié dans le paragraphe précédent, trois types de systèmes prévoient une classification sans visionnage des films soumis pour la première fois à l'autorité, alors même qu'ils sont destinés à une représentation publique.

Le premier type correspond aux systèmes prévoyant un procédé de classification algorithmique (le nouveau système belge et, lorsqu'il sera applicable aux films cinématographiques, les procédés australiens *classification tools*). Comme nous l'avons déjà exposé, ces systèmes reposent sur un logiciel de classification des films fonctionnant à partir d'un encodage du contenu du film par le pétitionnaire. En Belgique, le film n'est visionné qu'en cas de « plainte » pour vérifier la régularité de l'encodage.

Le deuxième type correspond aux systèmes prévoyant un mécanisme de *classification oblique* que nous avons étudiés dans notre première partie. Comme nous l'avons déjà évoqué, les clauses de classification oblique confèrent des effets de plein droit aux décisions de classification adoptées par des autorités de police du cinéma relevant d'autres juridictions ou d'autres systèmes normatifs. Contrairement aux deux autres types de systèmes dans lesquels l'autorité est dispensée de visionner le film, la dispense de visionnage dans le cadre de la classification oblique se justifie par l'absence de processus décisionnel formel¹⁹⁴². Ainsi, la dispense de visionnage s'applique dans les systèmes canadiens prévoyant une clause de classification oblique. Le cas échéant, il n'est procédé à un visionnage des films qu'en cas de recours administratif ou de plainte contre l'applicabilité directe de ces décisions sur le territoire concerné. La dispense de visionnage s'appliquait également dans la Communauté germanophone, en Belgique, sous l'empire de la loi du 1^{er} septembre 1920 : tout visa d'exploitation délivré par un Etat membre de l'Union

¹⁹⁴² Comme nous l'avons exposé dans le tout premier chapitre de notre première partie, il convient de distinguer deux situations : la clause de classification oblique « sèche », non-assortie d'une clause de réserve de compétence, et la clause de classification oblique assortie d'une clause de réserve de compétence. La clause sèche décharge totalement l'autorité de son office et la clause assortie d'une clause de réserve de compétence décharge l'autorité de l'obligation d'édicter une décision, ainsi que des obligations procédurales, notamment le visionnage du film, attachées à son office.

européenne autorisant la représentation d'un film aux mineurs de seize ans s'appliquait de plein droit sur le territoire de la Communauté germanophone. Sous l'empire de l'accord du 15 février 2019, la clause de classification oblique a été réduite aux seuls films en langue allemande ou doublés en allemand déjà classés en Allemagne. Par ailleurs, concernant la Grande-Bretagne, rappelons que les clauses des réglementations locales sur lesquelles repose le « système BBFC » constituent des clauses de classification oblique même si, comme nous l'avons vu, ce n'est pas la territorialité des effets juridiques des *certificates* de la BBFC qui sont modifiés mais la nature de ces effets. Le cas échéant, il n'est procédé à un visionnage des films par un *local council* qu'en cas de saisine du distributeur du film ou de plainte d'un tiers contre l'applicabilité directe du *certificate* de la BBFC sur le territoire concerné ou lorsque le *council* s'autosaisit.

Le troisième type correspond aux systèmes prévoyant un mécanisme d'estampille, que nous avons également présentés dans notre première partie. Rappelons que, comme la clause de classification oblique, la clause d'estampille confère des effets extraterritoriaux à des décisions d'autorités relevant d'autres juridictions. Toutefois, à la différence de la classification oblique, ces effets extraterritoriaux ne sont pas produits de plein droit et nécessitent l'intervention de l'autorité de police du cinéma habilitée par le système juridique « délégrant ». Le distributeur du film doit saisir cette autorité, laquelle est tenue de remplir son office. En revanche, son office est adapté à l'existence d'une décision de l'autorité tierce. Ainsi, les systèmes intégrant ce mécanisme prévoient des dispenses de visionnage de certains films, notamment lorsqu'ils sont destinés à une exploitation restreinte. Dans ces systèmes, lorsqu'un film a été classé par l'autorité de police du cinéma d'une autre juridiction, l'autorité de police du cinéma du système classe le film « sur documentation ». Le cas échéant, l'autorité ne visionne pas le film mais examine le dossier soumis par le pétitionnaire, ainsi que la décision de l'autorité tierce afin de déterminer si la mesure tierce invoquée par le pétitionnaire est transposable sur le territoire de l'autorité saisie.

Par exemple, le système néo-brunswickois utilise de manière généralisée ce mécanisme. La section 7 (1) (a) du Film and Video Act dispense l'autorité de visionnage lorsqu'elle adopte les décisions d'autres autorités de police du cinéma.

Pour une autre illustration, le système saskatchewanais a, non seulement mis en place une classification oblique au profit des décisions de police du cinéma de la BPCPA, mais il a également prévu, à titre subsidiaire, une procédure de classification sur documentation pour les films classés par d'autres autorités de police du cinéma (clause d'estampille). Ainsi, si un film

n'a pas été classé par l'autorité britanno-colombienne mais a été classé par la Motion Picture Association of America (MPAA), la BBFC ou une des autorités de police du cinéma des autres provinces canadiennes, l'autorité de police du cinéma saskatchewanaise peut le classer sur dossier¹⁹⁴³. Précisons que la doctrine administrative de la Financial and Consumer Affairs Authority, auquel le Director of Film Classification est rattaché, limite l'applicabilité de la procédure d'estampille aux films destinés à une exploitation par les cinémas de répertoire (les *repertory theatres* (cinémas de répertoire) par opposition aux salles de cinéma *mainstream*), aux films ne devant faire l'objet que d'une représentation publique organisée par une association ou aux films dont la dernière exploitation s'est achevée avant 1990¹⁹⁴⁴. Il convient de relever que la loi saskatchewanaise prévoit, en outre, une clause de classification sur documentation en l'absence de décision de classification d'une autre autorité de police du cinéma sans fixer de critère d'applicabilité de cette procédure¹⁹⁴⁵.

De même, la loi néo-écossaise prévoit une clause d'estampille pour la classification des films, sans définir les autorités dont les décisions pourraient être estampillées¹⁹⁴⁶. La loi manitobaine prévoit également une clause d'estampille non-encadrée mais, dès lors que l'accord avec la BCPCA est en vigueur, elle ne peut pas s'appliquer – du moins à la demande initiale – puisque tout film ayant vocation à être représenté au Manitoba doit être soumis à la BPCPA¹⁹⁴⁷.

¹⁹⁴³ Sur le principe de la clause d'estampille : Film and Video Classification Act, 2016, précit., sec. 3(3)(b) et sec. 4(2)(b). Sur les autorités de police du cinéma dont les décisions de classification peuvent être prises en compte au titre de la clause d'estampille : concernant les autres autorités canadiennes de police du cinéma Film and Video Classification Act, 2016, précit., sec. 2, § « review body » ; concernant la BBFC et la MPAA, Film and Video Classification Act, 2016, précit., sec. 2, § « review body » combiné à la section 15 des Film and Video Classification Regulations, 2018.

¹⁹⁴⁴ Financial and Consumer Affairs Authority (FCAA), « *A user guide to assist with submitting a film classification by documentation application* », FCAA, janvier 2020, disponible sur le site Web de la FCAA : [https://fcaa.gov.sk.ca/public/CKeditorUpload/Consumer%20Protection/Film_Classification_by_Documentation_-_January_2020_\(Final\).pdf](https://fcaa.gov.sk.ca/public/CKeditorUpload/Consumer%20Protection/Film_Classification_by_Documentation_-_January_2020_(Final).pdf)). Précisons que le Director peut limiter l'exploitation du film ainsi classé en désignant dans sa décision les salles autorisées à le projeter (Film and Video Classification Act, 2016, sec. 4(3)).

¹⁹⁴⁵ Film and Video Classification Act, 2016, précit., sec. 3(3)(c) et 4(2)(c). Le règlement d'application ne précise pas de critère d'applicabilité ; sa section 16 se contente de définir les sources documentaires utilisables (« *des informations que [l'autorité] juge exactes et impartiales et qui proviennent de rapports de films, de rapports de consommateurs, de journaux ou d'autres sources d'information sur le contenu du film* »).

¹⁹⁴⁶ Theatres and Amusements Act précit., sec. 5(5)(b) (Commission) et sec. 5(6)(b) (agent du ministre).

¹⁹⁴⁷ Film and Video Classification and Distribution Act précit., sec. 11 (a) (iii).

Relevons que la loi albertaine prévoit que son règlement d'application peut édicter une clause d'estampille comme alternative à la procédure de visionnage, mais le règlement n'en prévoit pas¹⁹⁴⁸.

Exception faite des systèmes que nous venons d'étudier, le visionnage d'un film soumis pour la première fois à l'autorité de police du cinéma constitue un principe méthodologique. Ce principe méthodologique détermine la concrétisation d'un principe matriciel¹⁹⁴⁹ de la plupart des systèmes de police du cinéma modernes : *un film est un tout et doit être apprécié dans son ensemble*. Selon ce principe, un film ne constitue pas une succession d'images que le spectateur recevrait isolément, mais un ensemble indivisible que le spectateur reçoit dans sa globalité. Partant de ce principe et grâce au visionnage, l'autorité de police du cinéma peut déterminer une méthode d'analyse des films qui lui permet d'apprécier adéquatement leurs effets sur les spectateurs.

Section 2 : Une méthode d'analyse

Les méthodes d'analyse des films cadrent le processus décisionnel permettant aux autorités de police du cinéma de qualifier juridiquement les films.

Rappelons la définition de la classification des films que nous avons adoptée en transposant le concept de qualification juridique de Charles Vautrot-Schwarz à la spécificité de l'opération menée par les autorités de police du cinéma¹⁹⁵⁰ : la classification est une opération qui consiste à faire entrer un film cinématographique pour lequel un visa est demandé dans une catégorie de contenus filmiques (conceptualisés objectivement et/ou par leurs effets sur les spectateurs) à laquelle est attachée une mesure de police du cinéma (une mesure de restriction d'âge ou une mesure informative ou une restriction à l'exploitation) ou une combinaison de ces mesures, chaque mesure ou combinaison de mesures étant spécifique à cette catégorie. Rappelons que nous intégrons le classement X en France dans le champ des mesures concernées, dès lors qu'elle constitue une mesure hybride relevant de la police du cinéma.

¹⁹⁴⁸ Film and Video Classification Act précit., sec. 4(1)(c)(iii).

¹⁹⁴⁹ Nous empruntons l'expression de « principe matriciel » à Bertrand Mathieu (B. Mathieu, « *Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme* », Recueil Dalloz 1995, p. 211).

¹⁹⁵⁰ Ch. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, 2010, p. 23. Voir nos développements proposant un cadre terminologique à l'analyse phénoménologique du visa d'exploitation.

Partant, lorsque l'autorité dispose d'une marge d'appréciation dans un contrôle quantitativement important, l'enjeu est d'« éviter le double écueil de l'arbitraire d'une subjectivité incontrôlée (...) et du caractère totalitaire d'un espace juridique saturé mécaniquement par des précédents qu'il reviendrait seulement (...) de recopier aveuglément »¹⁹⁵¹. La discrétionnalité n'est pas une facilitation du travail de l'autorité administrative, mais un office qu'elle doit respecter. Cet office nécessite une méthode qui équilibrerait l'analyse des films entre une absence totale de cadre à la qualification juridique ou, à l'opposé, l'automatisme d'un raisonnement totalement critériologique qui confinerait à entraver le pouvoir discrétionnaire (*fettering discretion*)¹⁹⁵².

Nous allons exposer la méthodologie de l'analyse des films (I) afin de comprendre les méthodes d'analyse des films appliquées par les Etats choisis pour l'étude (II).

I. Méthodologie de l'analyse des films

Une étude des méthodes d'analyse des films nécessite de comprendre tant leurs fondements que leurs modalités d'application. En premier lieu, il convient de replacer une méthode dans la démarche dans laquelle elle s'inscrit (a). En second lieu, il faut examiner les outils d'évaluation du contenu des films dont disposent les autorités de police du cinéma pour déterminer comment leur utilisation caractérise l'application d'une méthode (b).

a. Démarches et méthodes d'analyse des films

Arnaud Esquerre, au terme d'une analyse sociologique de la police du cinéma, a formulé une remarquable typologie des méthodes de classification. Il distingue huit « *procédés interprétatifs des films* ». Pour la compréhension de ce qui va suivre, précisons qu'il désigne les membres de la Commission de classification française par le terme « *suppresseurs* », dans la mesure où, à défaut de supprimer des passages de films comme à l'époque où la Commission pratiquait des coupes, ils suppriment des catégories de membres du public en appliquant des restrictions d'âge. Partant, en premier lieu, il relève trois procédés interprétatifs

¹⁹⁵¹ Pour transposer les doutes de Mattias Guyomar sur l'utilisation de l'intelligence artificielle dans l'office du juge (M. Guyomar, « *Le point de vue du juge* », in *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (dir.), La justice prédictive*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018, p. 97).

¹⁹⁵² Pour la mise en évidence de la recherche d'un équilibre entre une *discretion* sans structure et une *fettering discretion* dans la police du cinéma, voir Ontario Law Reform Commission, « *Report on the powers of the Ontario Film Review Board* », Ontario Law Reform Commission, Toronto, November 1992, p. 109 (numérisé par la Osgoode Hall Law School et mis à disposition sur sa plateforme de dépôt de biens communs numériques (Osgoode Digital Commons) : https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/library_olrc/174).

de films par « *comparaison* » : la comparaison des interprétations formulées par d'autres supprimeurs d'un même film dans le temps, la comparaison d'un film par rapport aux règles qui définissent son genre d'appartenance (par exemple, le genre des films fantastiques, le genre western, le genre policier, le genre pornographique, etc.) et la comparaison des films entre eux au-delà de leur genre principal d'appartenance (lorsque certaines scènes d'un film ne relèvent pas de son genre). En second lieu, il relève cinq autres procédés : l'appréciation du film « *dans sa totalité* » ; le procédé consistant à établir et hiérarchiser des degrés d'interprétation d'un film et, par ses degrés, hiérarchiser des catégories de spectateurs supprimables ; la référence au contexte dans lequel le « *spectateur projeté et supprimable* » est placé pour regarder le film¹⁹⁵³ ; la référence aux textes juridiques et à la jurisprudence lorsqu'ils fixent un cadre de réflexion ; la prise en compte de la dimension économique du film et des conséquences financières de la décision potentielle sur les ayant droits du film¹⁹⁵⁴.

Nous n'allons pas reprendre cette typologie pour plusieurs raisons. La première raison est qu'Arnaud Esquerre indique lui-même que les membres de la Commission de classification n'admettent pas utiliser la plupart de ces procédés. Par ailleurs, certains de ces procédés posent des difficultés juridiques, même si cela ne signifie pas qu'ils ne seraient pas utilisés inconsciemment. Notamment, la prise en compte de la dimension économique d'un film ne relève pas de l'office des autorités de police du cinéma. Concernant la prise en compte du genre, Arnaud Esquerre indique que « *Insérer un film dans un genre, c'est l'inscrire à la suite d'autres formant une série, et canaliser à la fois le sens des différences à discuter et la classification à lui attribuer (...)* »¹⁹⁵⁵. Il nous semble que le Conseil d'Etat français est plutôt hostile à ce type de raisonnement qui constituerait, le cas échéant, une méconnaissance par l'autorité de police de son office¹⁹⁵⁶.

¹⁹⁵³ Le « *spectateur projeté et supprimable* » fait référence aux catégories de spectateurs établies par tranches d'âge. Les *supprimeurs* définissent de manière abstraite spectateur-étalon relevant d'une des catégories de mesures de classification et déterminent, par projection, comment il « recevrait » le film. La référence au contexte signifie que les supprimeurs apprécient les effets du film sur ce spectateur projeté au regard du contexte social prévalent à l'époque actuelle.

¹⁹⁵⁴ A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, op. cit., pp. 135-154.

¹⁹⁵⁵ *Ibid.* p. 138.

¹⁹⁵⁶ Voir sur ce point les conclusions d'Aurélie Bretonneau sur l'affaire *Saw 3D* (CE 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir*, n°372057 précit.) disponibles sur la base de données ArianeWeb. Elle indique que la circonstance que les scènes d'un film correspondent aux contenus filmiques raisonnablement attendus dans ce genre de films est sans incidence sur la classification. Il ne faut pas partir du postulat que seuls les spectateurs habitués au genre auquel le film appartient vont aller le voir. En revanche, elle admet que l'autorité de police du cinéma peut prendre en compte la circonstance que le réalisateur « joue » avec les codes du genre auquel appartient son film

En revanche, le procédé consistant à apprécier le film « *dans sa totalité* » et celui consistant à hiérarchiser des degrés d'interprétation des films au regard des catégories de spectateurs constituent deux procédés-clef dans l'étude de l'office technique des autorités de police du cinéma qui vont diriger notre analyse. Le premier procédé est même au cœur d'une distinction de méthodes d'analyse des films par les autorités de police du cinéma. En effet, schématiquement, il existe deux démarches guidant l'analyse du contenu des films et de leurs effets. La première repose sur le choix d'une approche subjective et globale du film, ce que Jean-François Théry appelle la « *démarche synthétique* »¹⁹⁵⁷. La seconde repose sur le choix d'une analyse séquencée du film, soit l'analyse du film élément par élément (scène par scène, image par image, extrait de bande par extrait de bande-son), ce que Jean-François Théry désigne par la « *démarche analytique* »¹⁹⁵⁸.

Nous allons exposer les deux méthodes d'analyse des films qui résulteraient de chacune de ces démarches si elle était exclusive de l'autre : la méthode synthétique (i) et la méthode analytique (ii). Toutefois, si la *méthode synthétique* est devenue la méthode de principe pour tous les Etats choisis pour l'étude, certains genres ou types de films sont analysés selon une méthode empruntant à la démarche analytique. Quant à la *méthode analytique*, c'est-à-dire la méthode reposant exclusivement sur la démarche analytique, elle ne concerne, pour les systèmes que nous avons choisi de décrire dans notre étude, que le nouveau système belge (et la procédure facultative des *classification tools* en Australie qui n'est pas encore applicable aux films cinématographiques). Pour les autres Etats, la méthode choisie ne fera qu'emprunter incidemment à la démarche analytique. Une méthode, qui est régulièrement utilisée par les autorités de police du cinéma, hybride les deux démarches afin de corriger les effets de la méthode analytique. Au regard de ses caractères, nous proposons de la nommer *méthode rétro-synthétique* (iii).

i. La démarche et la méthode synthétiques

La démarche synthétique, telle que mise en évidence par Jean-François Théry, repose sur le principe qu'un film constitue un ensemble indivisible que le spectateur recevra globalement. L'office de l'autorité de police du cinéma doit être conçu de sorte à ce qu'elle puisse appréhender

pour apprécier les effets des scènes litigieuses sur les spectateurs (par exemple, par des procédés d'exagération créant un phénomène de distanciation du spectateur vis-à-vis du contenu filmique).

¹⁹⁵⁷ J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., pp. 119-121.

¹⁹⁵⁸ *Ibid.*

cette « réception » globale du film par le spectateur, notamment en raisonnant à l'aune de principes plutôt que de critères. Selon Jean-François Théry : « *cette activité de contrôle [cinématographique] est affective et subjective. Elle le restera quoi qu'on en fasse. J'ai très peur des critères objectifs, et je fais tout ce que je peux pour les détruire s'il en existe, et empêcher qu'il ne s'en crée. (...) l'application automatique de critères objectifs est le plus sûr moyen de faire des bêtises. (...) L'une des raisons pour lesquels les critères objectifs sont condamnables, c'est que les mêmes images, les mêmes séquences, peuvent avoir un impact complètement différent selon le contexte dans lequel elles s'insèrent. Ce sera là ma deuxième remarque : un film est un tout. L'impression qu'il laissera au spectateur sera globale, et c'est cette impression globale qui peut être, ou non, dangereuse* »¹⁹⁵⁹. D'ailleurs, il insiste sur l'importance de ne pas avoir de « censeurs professionnels », comme par exemple le système britannique, car il faut que les membres conservent des réactions de spectateurs ordinaires¹⁹⁶⁰.

Cette analyse globale des films implique de raisonner sur leurs effets potentiels *in concreto* sur le public par un faisceau d'indices. La Commission de classification analyse le film par son thème qui peut être relativisé ou aggravé par l'intention du réalisateur¹⁹⁶¹ ou par le traitement léger (comédie, comédie musicale,...) ou grave (drame, ambiance glauque,...) du film. Elle prend en compte l'effet cumulatif ou non de scènes éventuellement problématiques et les circonstances aggravantes (par exemple, les actes nuisibles représentés sont facilement imitables) ou atténuantes (par exemple, l'esthétique lorsqu'elle crée un effet de distanciation et qu'elle ne valorise pas des actions nuisibles¹⁹⁶²). Tous ces éléments sont appréciés en fonction

¹⁹⁵⁹ J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit., pp. 119-121.

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 106.

¹⁹⁶¹ Il ne s'agit pas de l'intention réelle ou de l'intention affichée du réalisateur, mais de l'intention telle qu'elle ressort du seul visionnage du film. Le contrôle cinématographique s'effectue, là encore, du point de vue du spectateur. La note d'intention du réalisateur ou ses interventions *ex post* dans les médias sont indifférentes, seule compte l'intention reflétée par le film (CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir*, n°s 222194 et 222195, Rec. p. 265). L'objectif n'est pas de « sanctionner » une intention mais de prévenir les risques qui découleraient de cette intention vis-à-vis des spectateurs. Par exemple, si le film traite un sujet faisant l'objet de controverses en ne faisant valoir qu'un seul point de vue, cette partialité traduira un positionnement *du film* sur ce sujet. Si ce sujet est estimé être un facteur de classification, ce positionnement influera sur la décision de classification. Par exemple, pour le film documentaire *Les travailleu(r)ses du sexe et fier(e)s de l'être* de Jean-Michel Carré, la Commission française, qui hésitait entre un visa *tous publics* assorti d'un avertissement ou une restriction (-12), a appliqué une mesure (-12) au film aux motifs que, malgré l'absence d'images choquantes ou difficiles, « *compte tenu du sujet, des points de vue exprimés sur le métier du sexe, et de certaines images de ce film qui, au final, en présentant exclusivement une prostitution assumée, peut faire oublier à un public non averti les aspects négatifs de cette profession* » (rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, 1^{er} janvier 2007 – 31 décembre 2009, CNC, p. 29).

¹⁹⁶² Notamment, l'usage de la technique dite du « noir et blanc » est souvent relevé comme une présentation esthétique créant un phénomène de distanciation du spectateur et relativisant, en conséquence, les effets de scènes problématiques sur lui (voir, par exemple, l'ordonnance JRCE, 23 juin 2009, *Association Promouvoir*, n° 328678,

des destinataires potentiels du film, par exemple leur comportement de « consommateurs » (par exemple : cette catégorie d'âge est-elle susceptible d'aller voir un film bosnien en noir et blanc en VOST et destiné à une exploitation restreinte¹⁹⁶³ ?) et leur bagage en tant que « réceptacles » (banalisation de certaines thématiques, de certaines images et d'un certain langage dans les nouvelles générations¹⁹⁶⁴), ...¹⁹⁶⁵

De plus, comme le relève Arnaud Esquerre, le film est analysé dans son contexte d'exploitation¹⁹⁶⁶. Les procédures de réexamen que nous avons décrites illustrent parfaitement ce point. Les effets d'un film ne seront pas nécessairement les mêmes d'une époque à l'autre. Par exemple, la banalisation de certaines images ou de certains thèmes peut avoir une incidence sur les effets d'un film sur les spectateurs. Au contraire, de nouvelles problématiques sociétales peuvent aggraver les effets d'un film. Le moment de l'examen du film est donc potentiellement déterminant et la commission s'interroge toujours sur les effets du film au regard de problématiques sociétales qui prévalent à ce moment. Ainsi, par exemple, le réexamen sur demande du visa du film *Orange mécanique* en 1991 a conduit la Commission de classification à s'interroger sur ses effets sur les mineurs, eu égard au problème de

précit., ou encore le rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018, CNC, p. 70 à propos du film *The Captain, l'usurpateur* de Robert Schwentke).

¹⁹⁶³ Par exemple, en 1973, la BBFC a classé le film « *Solaris* » « A » (classification tout public avec avertissement aux parents concernant les jeunes enfants), écartant une mesure de classification restrictive au motif qu'il s'agissait d'un film russe sous-titré, et que, par conséquent, les jeunes enfants ne demanderaient pas à aller le voir (voir le *case study* édité par la BBFC sur la classification de ce film sur son site Web : <http://www.sbbfc.co.uk/CaseStudies/Solaris>).

¹⁹⁶⁴ Par exemple, en 2018, la Commission française estime que : « *Dans l'état de la société contemporaine, pour un film comportant une scène érotique ou de sexe « franche » (sans dire « explicite » qui avait d'autres correspondances dans les coutumes de la classification), les films se voient souvent attribuer une interdiction aux moins de 12 ans, avec ou sans avertissement. Montrer une scène de sexe n'est plus susceptible de traumatiser un public adolescent. La société a en effet évolué, il est très probable que dix ans plus tôt [le film *Sauvage de Camille Vidal-Naquet*] aurait été classé sur une tranche supérieure* » (rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018, CNC, p. 64).

¹⁹⁶⁵ Pour l'ensemble de nos propos, nous nous appuyons sur les différents dossiers consultés. Pour des sources publiquement accessibles sans procédure, voir les rapports annuels d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques précités *supra* et, également, le rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, 1^{er} janvier 2007 – 31 décembre 2009, CNC, pp. 23-24 et le rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, mars 2005 - mars 2006, CNC, p. 20 sur les films « *Peindre ou faire l'Amour* », « *Les ballets écarlates* » et « *Combien tu m'aimes ?* ». Voir également A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, op. cit., pp. 136-154, spéc. p. 145.

¹⁹⁶⁶ A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, op. cit., p. 148.

recrudescence du *phénomène de bandes* en France qu'elle observait à cette époque et qu'elle n'avait pas relevé en 1972¹⁹⁶⁷.

La démarche synthétique ne repose donc pas sur un simple raisonnement d'ordre intuitif : elle implique un réel travail d'analyse permettant à l'autorité de police du cinéma de se forger une intime conviction. De plus, même si l'appréciation d'un film dans son ensemble limite sa comparabilité avec les autres films et, *a fortiori*, la formulation d'une axiomatique, la démarche synthétique ne remet pas en cause la recherche d'une « *rationalisation formelle du pouvoir discrétionnaire* »¹⁹⁶⁸ de l'autorité de police du cinéma. La souplesse de la doctrine administrative permet de conjuguer les exigences méthodologiques procédant de la démarche synthétique et les exigences de cohérence décisionnelle et de structuration du pouvoir métanormatif de l'autorité. On peut illustrer cette combinaison avec une citation de Jean-François Théry sur la construction d'une doctrine administrative (qu'il désigne par le terme « jurisprudence ») par la Commission de classification française dans le cadre d'une démarche synthétique : « *Cette jurisprudence ne cherche pas à construire des critères objectifs, à pallier le silence de la loi dans ce domaine ; elle cherche à définir des principes, à les affiner et à les épurer à l'épreuve des faits ; principe à la fois souples et exigeants, qui permettent une motivation de chaque décision en référence avec toute les autres, qui permettent aussi aux professionnels de les comprendre et de les prévoir* »¹⁹⁶⁹.

Au regard de ces exigences, il est possible de dégager les caractères d'une *méthode synthétique* de qualification des films. Elle repose sur une analyse concrète, globale, empirique et souple des films. Concrète, car elle porte sur le contenu spécifique d'un film. Globale, car les éléments identifiés comme susceptibles d'être problématiques sont appréciés au regard de leur intégration dans le film : ce ne sont pas les éléments du film qui déterminent la restriction applicable mais le résultat de leur montage. Empirique, car l'autorité de police du cinéma doit déterminer le potentiel ressenti des spectateurs par l'expérimentation du film, selon une logique inductive. Souple, car, si cette méthode peut employer des référentiels objectifs tels que des *outils d'évaluation* du contenu des films, ou encore le système du *précédent*, l'application de ce référentiel sera corrigée par sa confrontation à la particularité du film analysé.

¹⁹⁶⁷ in Dossier de la Commission de classification des oeuvres cinématographiques « *Orange Mécanique* », n° 39512, CNC, 1972. Voir également A. Esquerre, *ibid.*

¹⁹⁶⁸ E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », *op. cit.*

¹⁹⁶⁹ J-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, *op. cit.*, p.119.

ii. La démarche et la méthode analytiques

Nous allons, dans un premier temps, exposer les caractères généraux de la méthode analytique (1) avant d'examiner une application particulière qui en est faite au vingt-et-unième siècle : la classification algorithmique (2). L'aspect radical de cette dernière peut soulever certaines interrogations (3).

1) Principes et caractères de la démarche et de la méthode analytiques

La démarche analytique repose sur une analyse du film par ses éléments (les unités de segmentation pouvant être diverses : la séquence¹⁹⁷⁰, la scène, l'image, le son, le dialogue, etc.).

Une méthode découlant d'une démarche purement analytique implique un raisonnement entièrement segmenté sur le film. Un élément du film considéré comme problématique ne sera pas contextualisé par le film pris dans son ensemble : cet élément déterminera *per se* une mesure de police du cinéma. Avec le procédé des coupes, ou plus largement des modifications, il est possible d'extraire cet élément. Sans l'utilisation de ce procédé, l'élément peut déterminer une mesure de classification pour l'ensemble du film, voire une interdiction totale du film.

La *méthode analytique* de qualification des films repose sur une analyse concrète, séquencée et objective des films. Concrète, car l'autorité analyse, en tout état de cause, les éléments du film. Séquencée, car chaque élément détermine une mesure de classification, sans que l'intégration des éléments dans le film n'ait d'incidence. Objective, car les critères de qualification des films sont prédéterminés et s'appliquent indifféremment des particularités du film analysé. L'objectif de l'opération de classification demeure de déterminer les effets potentiels des films sur les spectateurs mais, contrairement à la méthode synthétique, en procédant par une logique déductive. Il est possible, par opposition à la souplesse de la méthode synthétique, de caractériser une rigidité de la méthode analytique. Précisons toutefois que, si lorsque les critères de qualification sont déterminés, la méthode est effectivement rigide,

¹⁹⁷⁰ Sur la notion de séquence et la différence avec la notion de scène, elle fait débat dans la doctrine des études cinématographiques. Compte tenu de l'objet des présents développements, une définition rigoureuse du champ des unités de segmentation n'est pas déterminante. A des seules fins de visualisation, nous présentons la distinction opérée par Christian Metz : la scène correspond à « *une unité encore ressentie comme « concrète » et comme analogue à celles que nous offre le théâtre ou la vie (un lieu, un moment, une petite action particulière et ramassée). Dans la scène, le signifiant est fragmentaire (plusieurs plans, qui ne sont tous que des « profils » — Abschattungen — partiels), mais le signifié est ressenti comme unitaire. (...)* ». En revanche, la séquence « *construit une unité plus inédite, plus spécifiquement filmique encore, celle d'une action complexe (bien qu'unique) se déroulant à travers plusieurs lieux et « sautant » les moments inutiles. (...) Contrairement à la scène la séquence n'est pas le lieu où coïncident — ne serait-ce qu'en principe — le temps filmique et le temps diégétique* » (Ch. Metz, « *La grande syntagmatique du film narratif* », Communications (ed. Seuil), vol. 8, 1966, « *Recherches sémiologiques : l'analyse structurale du récit* ». pp. 120-124).

un correctif est possible, en amont, au moment de la détermination et de l'actualisation de ces critères. Il demeure que la méthode est rigide concernant l'opération même de qualification.

Cette méthode analytique est actuellement utilisée de manière « pure », c'est-à-dire sans la combiner avec la méthode synthétique, notamment dans les Etats ayant adopté un système de classification algorithmique.

2) La méthode néo-analytique : la classification algorithmique

Comme nous l'avons déjà exposé, le système belge repose sur une classification algorithmique procédant du système *Kijkwijzer*. On peut également mentionner le système australien des *classification tools* que nous avons déjà évoqué dans nos développements sur la sécurisation des effets du visa cinématographique. Même si elle demeure, en l'état de la recherche, inappliquée à la police du cinéma, cette procédure simplifiée reprend le même procédé que le *Kijkwijzer*. Partant, il est pertinent d'intégrer cette méthode dans notre typologie des méthodes de classification des films.

La classification algorithmique repose sur un logiciel informatique qui traite de manière automatisée des formulaires d'encodage remplis par les pétitionnaires. Le formulaire d'encodage correspond à un formulaire à questions fermées, c'est-à-dire qu'il offre une série de propositions et l'encodeur sélectionne celles qui correspondent au contenu du film¹⁹⁷¹. Le logiciel repose sur un algorithme déterministe, c'est-à-dire qui se contente d'appliquer les règles qu'on lui a données. Par suite, un même encodage répété plusieurs fois produira le même résultat et, en conséquence, plusieurs films dont les contenus correspondent à un même codage recevront le même « résultat de classification »¹⁹⁷². Dans ce système, l'autorité de police du cinéma ne procède à aucun examen particulier des films. Les contenus potentiellement problématiques des films sont pré-identifiés en amont, *in abstracto*, pour définir les critères de classification et les formulaires d'encodage. Les classifications sont appliquées automatiquement au regard des données encodées. Les mesures informatives accessoires portant sur le contenu du film sont générées selon le même modèle. L'encodage de toutes ces données permettra de générer une décision de classification correspondant au contenu du film.

¹⁹⁷¹ Le formulaire proposé par Cinécheck n'est pas publiquement disponible mais, pour appréhender concrètement l'exercice d'encodage, on peut se référer au formulaire néerlandais disponible (en langue anglaise) sur le site Web officiel du *Kijkwijzer* néerlandais : https://www.kijkwijzer.nl/upload/download_pc/23.pdf (voir également l'article rédigé par des membres du academic committee of NICAM : P. Valkenburg, H. Beentjes, P. Nikken, E. Tan, *The Dutch Rating System for Audiovisual Productions*, Communications, January 2002, vol. 27, issue 1, pp. 79-102).

¹⁹⁷² Voir notamment P. Valkenburg, H. Beentjes, P. Nikken, E. Tan, "The Dutch Rating System for Audiovisual Productions", *ibid.*

3) Les limites d'une analyse entièrement séquencée des films

Au-delà de l'aspect caricatural d'un outil informatique générant automatiquement des décisions, la méthode analytique demeure peu utilisée du fait de son caractère inadapté à l'objet du contrôle. D'une part, elle empêche d'appréhender le film comme un tout et, d'autre part, appliquée de manière pure, elle débouche nécessairement sur une classification critériologique.

L'objet du contrôle cinématographique est de prévenir les effets d'un film sur les spectateurs. Or, comme le soulignait Jean-François Théry, cet exercice implique nécessairement d'apprécier le film comme le recevrait le spectateur. A la différence d'affiches ou de couvertures de magazines, les images d'un film ne sont pas représentées de manière isolée : elles s'intègrent dans un ensemble qui relativise ou, au contraire, aggrave leur portée. Une méthodologie reposant exclusivement sur une analyse séquencée des films ne peut appréhender cette portée. A titre d'exemple critique, Jean-François Théry indique que, sous l'empire de la démarche analytique, le film *L'Empire des sens* aurait subi un classement X.

A cet égard, si la méthode néo-analytique prend en compte certaines données d'encodage liées au film, pris dans son ensemble, par exemple la fréquence des scènes, elle ne corrige pas le défaut majeur de la méthode analytique : la déconnexion entre l'analyse du contenu des films et celle de ses effets sur les spectateurs. Le principe même du *codage* implique une abstraction de l'analyse des effets du film sur les spectateurs. Peu importe les données correctives intégrées au questionnaire de codage, le séquençage de l'analyse est irréversible.

iii. L'hybridation des démarches : la méthode rétro-synthétique

La méthode rétro-synthétique repose sur un raisonnement qui se déroule en deux temps. Le film est analysé, dans un premier temps, selon la démarche analytique, pour identifier les scènes *prima facie* problématiques d'un film puis, dans un second temps, les scènes identifiées sont recontextualisées dans l'ensemble que constitue le film. La démarche synthétique est donc employée, *à rebours*, comme un correctif de la démarche analytique.

La méthode rétro-synthétique diffère de l'approche purement empirique de la méthode synthétique. La caractérisation de scènes problématiques procède d'un référentiel de contenus filmiques. Ce référentiel est préétabli en fonction d'une causalité prédéterminée *in abstracto* entre des contenus filmiques et des effets négatifs sur les spectateurs. La recontextualisation des scènes permet de réévaluer *in concreto* les effets des scènes par l'ensemble filmique. Les

effets préjugés d'une scène sont relativisés (atténués ou, au contraire, aggravés) par la réintégration des scènes dans leur ensemble.

b. Outils et méthodes d'analyse des films

A la lecture des dossiers des commissions de classification des Etats sélectionnés pour la recherche, de leurs *guidelines*, de la jurisprudence et des textes applicables lorsqu'ils interviennent sur la méthode de classification (par exemple en Australie), nous identifions trois outils permettant d'évaluer le contenu des films pour leur classification. Compte tenu d'une certaine variété terminologique selon les documents servant de sources à notre étude, nous poserons trois concepts comparatistes : le *facteur* de classification, le *critère* de classification et l'*indice* de classification. Nous allons exposer ces trois outils (i) pour observer leur utilisation possible selon la méthode d'analyse des films applicable (ii). Enfin, quelle que soit la méthode appliquée, l'analyse d'un film peut nécessiter de dépasser son seul contenu pour apprécier sa « valeur ». Un dernier outil permet d'intégrer cette prise en compte de la valeur du film dans l'office de l'autorité du cinéma : la clause de *public good*. Dans la mesure où cette clause n'est appliquée, le cas échéant, qu'en aval de l'analyse du contenu du film, nous ne la présenterons qu'en dernier lieu (iii).

i. Les outils d'évaluation du contenu des films : les facteurs de classification, les critères de classification et les indices de classification

Précisons que nous préférons employer les termes « outils d'évaluation » plutôt que « indicateurs d'évaluation » car, si les trois outils que nous allons exposer constituent effectivement des indicateurs d'évaluation du contenu des films, il leur est assigné à chacun une fonction différente dans le raisonnement de classification des films.

Un *facteur de classification* est une catégorie d'indices et/ou de critères. Il s'agit d'une thématique prédéterminée servant de point de polarisation à l'appréciation. Un facteur de classification est créé lorsqu'est identifié un type particulier de comportements dont la représentation cinématographique est considérée comme susceptible de présenter un risque pour certaines catégories de spectateurs et que ces comportements peuvent être présentés sous différentes formes dans les films. Selon la représentation des comportements « à risque », les effets ne seront pas les mêmes sur les catégories de spectateurs. La classification sera modulée en fonction d'une échelle de modalités de représentation du comportement censée traduire une échelle d'impact sur le spectateur selon son âge.

Ainsi, par exemple, le facteur « sexe », commun à tous les Etats choisis pour l'étude, peut se retrouver dans les dialogues entre les personnages du film ou dans les images, plus ou moins crues, suggéré de manière plus ou moins subtile, ... Différents indices et/ou critères relevant du facteur « sexe » vont pouvoir être établis dans les différentes catégories de classification selon les présentations possibles des comportements à caractère sexuel dans les films. Pour illustrer notre propos et le rendre plus concret, selon les catégories de classification, les indices et/ou critères de classification du facteur de classification « sexe » pourraient être : *Tous publics* : rapport sexuel évoqué sans détail dans les dialogues et/ou images présentant les personnages dans un lit mais uniquement après le rapport sexuel et sans plan présentant les corps dénudés des acteurs ; (-12) : rapport sexuel présenté de manière brève et sans plan présentant les corps dénudés des acteurs ; (-16) : scènes montrant de manière prolongée des rapports sexuels simulés sans montrer les organes génitaux des acteurs ; (-18) : scènes montrant de manière crue et prolongée des rapports sexuels simulés ; X : scènes montrant des rapports sexuels non simulés.

Un *critère de classification* est un élément d'appréciation prédéterminé qui emporte un effet *per se* dans le raisonnement de classification des films. Il existe deux types d'utilisation du critère. S'il s'agit d'un critère « simple », il est déterminant et crée une présomption de classification dans le raisonnement. S'il s'agit d'un critère qu'on pourrait qualifier d'« irréfragable », il détermine en tout état de cause le sens de la décision de classification ou d'interdiction.

Un *indice de classification* est un élément d'appréciation qui n'emporte d'effet dans le raisonnement qu'en tant qu'il est combiné avec d'autres éléments. Il s'agit d'un élément d'appréciation pertinent mais non déterminant.

Par exemple, posons la « violence » comme facteur de classification. Envisageons la gratuité de l'acte violent comme élément d'appréciation pertinent pour les catégories de classification qui concernent les mineurs de seize ans. Si on décide que cet élément doit être apprécié avec un caractère explicite de l'acte, des effets de mise en scène sensationnalisants, une ambiguïté du message etc. pour déterminer une classification, il s'agira d'un indice. Si on décide que cet élément est déterminant en soi pour la classification et que son effet ne peut être qu'au mieux relativisé, il s'agira d'un critère.

On identifiera également un indice lorsque l'élément de classification est intégré dans une échelle d'impact des contenus filmiques sans autre caractère propre qu'un adverbe

quantitatif (un peu, beaucoup, ...) ou comparatiste (plus, moins, ...). Par exemple, imaginons un système de classification avec six catégories de classification A, B C, D, E et F. Prenons le facteur de classification « violence » et, au sein de ce facteur, l'élément de classification « représentation de la violence physique ». Indexons cet élément à chaque catégorie de classification en hiérarchisant l'intensité de représentation¹⁹⁷³ : catégorie A - représentation de la violence physique très légère, catégorie B - légère, catégorie C - modérée, catégorie D - forte, catégorie E - élevée, catégorie F - très élevée. Si l'autorité n'utilise que ce référentiel, elle ne dispose d'aucun ensemble conceptualisé suffisamment précis et délimité pour pouvoir être identifié comme propre à chaque catégorie ou à un ensemble de catégories. Dans ce cas, la « représentation de la violence physique » ne constitue qu'un indice. En revanche, si, au-delà d'une formulation de l'élément de classification utilisant ce type d'adverbes, il lui est attachée une définition offrant un cadre conceptuel permettant de déterminer à quelle(s) catégorie(s) de classification il s'applique, alors l'autorité pourra le consacrer comme un critère si elle souhaite autonomiser ses effets.

Par exemple, si le système prévoit comme différenciation des éléments de classification « représentation de la violence physique » : catégorie A - très légère (pas de geste dépassant une gifle), catégorie B - légère (les scènes de bagarre sont admises mais l'utilisation d'armes est proscrite dans cette catégorie ; aucune représentation de viol ou de torture n'est admise dans cette catégorie), catégorie C - modérée (l'usage d'armes est admise mais sans gros plan et sans que des projections de sang apparaissent à l'image ; aucune représentation de viol ou de torture n'est admise dans cette catégorie), catégorie D - forte (l'usage d'armes est admise quelles que soient les modalités de représentation ; aucune représentation de viol ou de torture n'est admise dans cette catégorie), catégorie E - élevée (les scènes de torture sont admises dans cette catégorie pourvu que la violence ne revête pas un aspect sexuel), catégorie F - très élevée (les scènes de viol et de torture sont admises dans cette catégorie). Il résulte de ce référentiel que la présence de scènes de viol dans un film est un critère de classification de la catégorie F, que la présence de scène de torture est un critère classification des catégories E et F, que l'usage d'armes par les personnages est un critère d'exclusion des catégories A et B et un critère de classification des catégories C, D, E, F.

Une cumulation d'indices ou une combinaison déterminée d'indices peut être consacrée en critère. Par exemple, si l'élément « nudité » n'est pas proscrit en tant que tel dans certaines

¹⁹⁷³ Pour l'échelle d'intensité, nous nous sommes inspirée de l'échelle d'impact australienne (Guidelines for the Classification of Films 2012 précitées).

catégories de classification, qu'il ne constitue donc pas un critère, et que c'est l'élément « nudité dans un contexte sexuel » qui est proscrit dans certaines catégories de classification, l'élément « nudité » constitue un indice. La combinaison d'images présentant des corps nus et d'un dialogue évoquant des rapports sexuels ou d'une situation narrative indiquant que les personnages vont avoir ou ont eu un rapport sexuel permettra de caractériser le critère « nudité dans un contexte sexuel ».

A l'inverse, l'autorité de police peut, évidemment sous réserve des textes, décider de n'utiliser que des indices pour un facteur de classification, voire pour tous ses facteurs de classification. Ainsi, si l'élément « nudité dans un contexte sexuel » *peut* être proscrit dans certaines catégories de classification selon les modalités de représentation du contexte sexuel qui ne sont pas prédéterminées, ou si cet élément est combiné avec des éléments relevant d'un autre facteur de classification (violence, usage de drogues, etc.), cet élément ne constituera qu'un indice.

Si on caractérise la présence d'un indice, le travail d'appréciation de son effet sur les spectateurs reste entièrement à accomplir. Si on caractérise la présence d'un critère simple, son effet est préjugé et ce préjugement devra être renversé. Si on caractérise la présence d'un critère irréfragable, son effet est irrémédiablement préjugé et le travail d'analyse du film s'arrêtera à sa caractérisation dans le film.

ii. La méthode d'analyse des films au regard des outils d'évaluation utilisés

Les facteurs de classification peuvent être employés par tous types de méthodes. En revanche, l'utilisation des indices de classification ou des critères de classification se rattache à une des trois méthodes que nous avons exposées *supra*.

Si une autorité entend raisonner *exclusivement* par des *indices*, cela signifie nécessairement qu'elle applique la méthode synthétique.

A l'inverse, les *critères irréfragables* sont propres à la démarche analytique. Si la présomption de classification créée par un critère ne peut pas être renversée, il s'agit nécessairement d'un raisonnement relevant de la méthode analytique.

L'utilisation de *critères simples* est souvent caractéristique d'une analyse reposant sur une méthode rétro-synthétique.

iii. Le correctif *ex post* de méthode : la clause de *public good*

Nous empruntons l'expression « *public good* » au droit britannique pour désigner le concept comparatiste que nous allons décrire. Comme nous allons le voir lorsque nous examinerons la méthode de classification britannique, la loi pénale britannique incriminant la publication d'*articles* (livre, photographie, film, dessin, etc.) obscènes a consacré un moyen en défense tiré de ce que la publication litigieuse relève d'un enjeu de *public good*. Selon cette clause, la publication d'un article qualifié d'obscène ne peut pas donner lieu à une condamnation du responsable de la publication s'il existe un intérêt sociétal (artistique, littéraire, scientifique, éducatif ou tout autre intérêt relevant de considération d'intérêt général) à ce que l'article soit accessible¹⁹⁷⁴.

Au-delà du droit pénal, comme nous allons le montrer dans les développements qui vont suivre, ce type de clause existe dans plusieurs législations de police du cinéma (ou dans les doctrines administratives). Aux termes de cette clause, un film qui répond à un motif d'interdiction (interdiction totale ou coupe) peut bénéficier d'une autorisation de représentation publique si, pris dans son ensemble, il présente un intérêt sociétal.

La clause de *public good* ne correspond pas à la méthode rétro-synthétique que nous avons décrite précédemment. La méthode rétro-synthétique s'applique pour déterminer l'« impact » d'un film sur le spectateur : la démarche analytique permet de prédéterminer des scènes potentiellement problématiques et la démarche synthétique permet de vérifier si, intégrées dans l'ensemble du film, ces scènes produisent effectivement les effets négatifs suspectés. La clause de *public good* ne sert pas à déterminer les effets du film sur le spectateur, elle est appliquée en aval de cette détermination pour déterminer les effets sociétaux du film. Si un film est estimé produire des effets négatifs sur certains spectateurs, il est présumé que sa représentation à ces spectateurs nuit à la Société. La clause de *public good* renverse cette présomption. Une fois que les effets du film sur les spectateurs ont été déterminés, quelle que soit la méthode qui a été employée, l'autorité de police du cinéma contrebalance ces effets « négatifs » par des effets « positifs ». Au regard de son contenu, le film devrait être interdit ou les scènes litigieuses coupées mais, au regard de ses qualités relevant d'un intérêt sociétal, donc de ses « mérites », il doit être autorisé sans coupe. La clause de *public good* procède donc d'une démarche utilitariste qui contrebalance les intérêts publics mis en cause par la représentation du film pour déterminer quelle décision répondrait à l'intérêt global de la

¹⁹⁷⁴ Obscene Publications Act 1959, c. 66, sec. 4.

Société. Elle conduit à appliquer une méthode proche d'une théorie du bilan qui permet d'intégrer d'autres enjeux dans l'opération de classification et, le cas échéant, de corriger le résultat de la méthode d'analyse de contenu filmique appliquée.

Ainsi, toute prise en compte de la « valeur » d'un film, d'un intérêt artistique, documentaire ou autre ne correspond pas à l'application d'une clause de *public good*. Si les « mérites » d'un film sont analysés au titre de leurs effets relativisants de contenu filmique, cette prise en compte ne constitue pas un correctif de méthode d'analyse des films mais un élément de la méthode. De plus, ce correctif ne peut être utilisé que pour atténuer une restriction, elle ne peut pas fonder une aggravation de la mesure envisagée au terme de l'analyse des effets du film sur les spectateurs. Elle demeure, en un sens, inscrite dans une logique de « moyen en défense », même dans un cadre de police administrative.

Pour notre étude, constitue donc une clause de *public good* l'habilitation de l'autorité de police du cinéma, lorsqu'elle estime qu'un film doit recevoir une mesure d'interdiction ou de restriction de représentation ou subir une coupe au regard de son contenu, à prendre en compte l'intérêt artistique, littéraire, éducatif ou scientifique particulier que présente le film pour la Société et à décider d'autoriser le film dans son ensemble ou d'atténuer la restriction pour ce motif.

Précisons que, si les enjeux sociétaux liés à la liberté d'expression et à son corollaire, le droit à recevoir des informations, peuvent sembler, de prime abord, analogues à ceux d'une clause de *public good*, la clause de *public good* ne constitue pas une concrétisation de la liberté d'expression. Outre la dimension objective de la clause de *public good*, son applicabilité revêt un caractère contextuel. Sous un prisme utilitariste, la liberté d'expression relève d'un utilitarisme de la règle : l'utilité sociétale de la liberté d'expression est appréciée lorsqu'il s'agit de la garantir en tant que règle, mais, une fois son statut de règle acquis, elle s'applique à toute expression (sous réserve de l'abus de droit) sans qu'il y ait lieu d'évaluer l'utilité de l'expression en cause. *A contrario*, la clause de *public good* relève d'un utilitarisme de l'acte, c'est-à-dire que l'utilité de chaque expression est évaluée concrètement au cas par cas pour déterminer si la clause s'applique¹⁹⁷⁵. La convergence des enjeux aboutit à ce que, lorsque la

¹⁹⁷⁵ Nous utilisons la dichotomie l'utilitarisme de la règle et l'utilitarisme de l'acte pour illustrer notre propos sur la distinction entre l'applicabilité des garanties du respect de la liberté d'expression et l'applicabilité de la clause de *public good*. Il n'y a pas lieu de s'arrêter sur les débats doctrinaux qui prévalent dans les disciplines philosophiques sur la question d'identifier les courants de pensées des auteurs utilitaristes. Pour une présentation claire de cette dichotomie, voir notamment Ch. Salvat, *L'utilitarisme*, ed. La Découverte, 2020, spec. pp. 55 et suiv.

liberté d'expression est garantie dans un système juridique, la clause de *public good* s'y superpose sans réelle plus-value juridique. L'intérêt sociétal d'une expression peut être apprécié à l'occasion du test de proportionnalité de l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, rendant redondante l'appréciation d'un tel intérêt au stade de la détermination de l'applicabilité de la clause de *public good*. Mais la clause de *public good* présentait un intérêt dans les pays de *common law* où la liberté d'expression constituait une liberté résiduelle¹⁹⁷⁶. Relevons que, comme nous allons le voir dans les développements qui vont suivre, les systèmes concernés ont néanmoins conservé leur clause de *public good* dans leur législation / réglementation après que la liberté d'expression a changé de statut juridique. La convergence des enjeux explique également que des systèmes pour lesquels la liberté d'expression ne revêtait pas historiquement un caractère résiduel, comme la France ou la Belgique, ne prévoient pas de telles clauses¹⁹⁷⁷.

Partant de notre typologie de méthodes d'analyse des films et des outils de classification, nous allons pouvoir examiner les différentes méthodes d'analyse des films appliquées dans les Etats que nous avons sélectionnés pour la présente étude.

II. Les méthodes d'analyse des films appliquées dans les États choisis pour l'étude

Les caractères empirique et souple de la méthode synthétique présentent le mérite d'appréhender *in concreto* les effets du film sur les spectateurs. Le caractère objectif de la méthode analytique présente le mérite, non négligeable en matière de police, surtout dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable, d'une certaine prévisibilité de la classification. Par ailleurs, des considérations de droit pénal peuvent s'imposer à la police du cinéma. Les exigences particulières de prévisibilité et de précision qui s'attachent à la définition des infractions pénales peuvent, dès lors, avoir des conséquences sur l'activité de police lorsque celle-ci vise à prévenir la commission de ces infractions. Précisons que nous ne développerons ici que la question du droit pénal comme source d'une méthode d'analyse pour l'autorité de police et non la question de sa fonction dans la police du cinéma.

¹⁹⁷⁶ Sur le caractère résiduel de la liberté d'expression dans les Etats de *common law*, voir notamment E. Barendt, « *Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998* », *Indiana Law Journal*, summer 2009, vol. 84, n° 3, pp.851 -866.

¹⁹⁷⁷ Voir par exemple CE, 8 mars 1978, *Société "Luso France"*, n° 02289 où le Conseil d'Etat juge que l'éventuel intérêt artistique d'un film ne fait pas légalement obstacle à sa qualification de film à caractère pornographique au sens de la loi du 30 décembre 1975.

La plupart des systèmes ont donc cherché une méthode qui emprunterait aux deux démarches. Leur point commun est que, pour le contrôle cinématographique moderne, la méthode de principe pour l'analyse des films est la méthode synthétique (sauf en Belgique). La méthode d'analyse n'empruntera à la démarche analytique que par exception. Nous examinerons, en premier lieu, le contrôle français car la question de la méthode a été l'objet d'une importante jurisprudence très révélatrice des difficultés que pose le séquençage de l'analyse des films (a). Nous examinerons ensuite successivement le contrôle britannique (b), les contrôles canadiens (c) et le contrôle australien (d).

Nous examinerons enfin le système belge. Nous avons déjà décrit les principes de la méthode néo-analytique en prenant appui sur le système Kijkwijzer. Partant de ces principes, il convient de présenter les modalités d'application de cette méthode en Belgique (e).

a. En France : l'utilisation de la méthode analytique pour l'interdiction de représentation des films aux mineurs au regard des exigences pénales

Une méthode d'analyse des films exclusivement synthétique a longtemps prévalu en France dans la police du cinéma à partir des années soixante-dix¹⁹⁷⁸(i). Toutefois, la jurisprudence administrative des années deux mille et des années deux mille dix y a introduit une part d'analytique lorsqu'il doit être déterminé si un film devrait être interdit de représentation publique aux mineurs au regard des exigences du code pénal (ii). Il convient d'exposer cette évolution de la méthode pour déterminer dans quelle mesure la démarche analytique a vocation à s'appliquer. Le champ d'exclusion de l'utilisation de la démarche analytique (iii) permettra de déterminer son champ d'application (iv).

Précisons que, si nous allons approfondir les conséquences de l'amalgame que nous avons déjà évoqué entre la mesure de classification (-18) et le classement X, nous ne reviendrons pas en détail sur tout ce qui a déjà été exposé concernant la nature hybride du classement X dans nos développements relatifs à la spécialité normative de la police du cinéma. Nous allons nous concentrer, dans les présents développements, sur la méthode appliquée dans le cadre de cet amalgame.

i. La méthode synthétique comme méthode de principe du contrôle cinématographique

¹⁹⁷⁸ Nous focalisons sur la période postérieure à la jurisprudence de principe *Société Rome-Paris Films* qui pose le cadre général de l'office de l'autorité de police du cinéma en France (CE, Ass., 27 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films*, n° 72868, Rec. p.57).

Depuis les années soixante-dix, la méthode de la Commission de classification reposait sur une démarche synthétique¹⁹⁷⁹, y compris pour la qualification de film à caractère pornographique ou d'incitation à la violence lorsque la Commission envisageait un classement X. En effet, les conclusions de Bruno Genevois sur *Société "les Productions du Chesne"* sont très claires sur ce point¹⁹⁸⁰. Le contexte contentieux est celui décrit dans nos développements sur la procédure de réexamen d'office : en 1976, des films ayant obtenu leurs visas avant l'adoption de la loi du 30 décembre 1975 ont été rappelés et se sont vus inscrire sur la liste des films X. Dans ses conclusions sur les litiges concernant certains de ces classements, Bruno Genevois exposait le système de « critères » qu'appliquait la Commission de contrôle des films pour qualifier un film de pornographique au sens de la loi du 30 décembre 1975 et qu'il proposait au Conseil d'Etat de reprendre à son compte. Le « critère principal », qu'il qualifiait de critère objectif, était la présentation d'une activité sexuelle non simulée. Le « critère subsidiaire », qu'il qualifiait de critère subjectif consistait en la prise en compte de l'intention du réalisateur, le contenu d'ensemble du film, le sujet traité et la qualité de la réalisation. Malgré la terminologie choisie de critères « principal » et « subsidiaire », il ressort de la lecture de ses conclusions que ces critères sont également alternatifs. En effet, le critère subjectif a une double fonction : il permet d'exclure de la qualification de pornographique un film dont le contenu répondrait au critère objectif mais qui constituerait « *une authentique œuvre d'art* » ou, à l'inverse, de qualifier de pornographique un film qui « *sans faire voir une activité sexuelle réelle, a pour seul but de montrer l'accumulation de scènes érotiques* ». Cette double fonction du critère subjectif limite l'effet analytique créé par l'existence d'un critère objectif. En fait de critère « principal » ou « subsidiaire », les caractéristiques des rapports sexuels montrés – simulés ou non-simulés – créent, tout au plus, un mécanisme de présomption réfragable qui peut être renversée par la prise en compte du film *dans son ensemble* selon une méthode rétro-synthétique. Ainsi, est pornographique « *le film qui présente au public, sans recherche esthétique et avec une crudité provocante, des scènes de la vie sexuelle et notamment des scènes d'accouplement* ».

A ce stade jurisprudentiel, il n'est consacré aucun effet cliquet à la caractérisation de la présence de scènes de sexe non simulées. Un tel contenu est un élément d'appréciation important, mais son effet sur la classification du film tiendra compte du film, pris dans son

¹⁹⁷⁹ J.-F. Théry, *op. cit.*

¹⁹⁸⁰ Conclusions sur CE 13 juillet 1979, *Société "les Productions du Chesne"*, Gaz. Pal., 1981, 1, 321.

ensemble. Une fois la qualification de pornographique écartée, toute la palette des mesures de classification peut, en théorie, être envisagée.

Le caractère synthétique de qualification de film pornographique ou d'incitation à la violence va être accentué par la Commission au fil du temps, en minimisant la prise en compte de la présence objective de scènes de sexe non simulées dans le raisonnement¹⁹⁸¹. En 2000, la Section du contentieux va entériner cette approche de la Commission, paradoxalement en invalidant un de ses avis. Saisi par l'association Promouvoir du visa délivré au film *Baise-moi*, le Conseil d'Etat a jugé le 30 juin 2000 que la mission de la police du cinéma comprenait la prévention de l'infraction prévue à l'article 227-24 du code pénal dont les dispositions interdisaient la diffusion d'un message pornographique, à caractère violent ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine lorsqu'il est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur¹⁹⁸². Les films qui comporteraient un tel message devraient faire l'objet d'un visa assorti d'une mesure interdisant sa représentation publique aux mineurs. A l'époque, seul le classement X permettait une telle interdiction¹⁹⁸³. Pour déterminer si le film comportait un message de cette nature, le Conseil d'Etat n'a pas apprécié les effets potentiels du film sur les spectateurs mais uniquement, d'une part, son contenu et, d'autre part, suivant sur ce point les conclusions d'Edmond Honorat, si l'intention affichée des réalisatrices de dénoncer la violence faite aux femmes par la société était reflétée par ce contenu. Il juge ainsi que le film comprend des messages de la nature de ceux que les dispositions de l'article 227-24 du code pénal interdisent de diffusion aux mineurs parce qu'il est « *composé pour l'essentiel d'une succession de scènes de grande violence et de scènes de sexe non simulées, sans que les autres séquences traduisent l'intention, affichée par les réalisatrices, de dénoncer la violence faite aux femmes par la société* »¹⁹⁸⁴. La décision est fichée sur ce point spécifique au Recueil Lebon. Sa seule

¹⁹⁸¹ Voir les conclusions d'Edmond Honorat sur CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir*, n°s 222194 et 222195, publiées avec la décision au Recueil Lebon p. 265.

¹⁹⁸² CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir*, n°s 222194 et 222195, Rec. p. 265. Complétées par l'article 5 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 et l'article 7 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, ces dispositions incriminent désormais « *Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message (...)* ».

¹⁹⁸³ Voir nos développements sur le classement X dans le second titre de la première partie.

¹⁹⁸⁴ Si la décision est ambiguë et indique que le film « *constitue ainsi un message pornographique et d'incitation à la violence* », la décision sur le visa du film *Fantômes* précisera que l'analyse des messages du film doit s'opérer de manière autonome (CE 4 octobre 2000, *Association Promouvoir*, n° 222666). Le fichage au Recueil Lebon de la décision indique que « *Pour apprécier si un film relève du régime du classement "X" institué par les articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finance pour 1976, il convient d'examiner, d'une part, si le film*

portée jurisprudentielle est, d'une part, d'intégrer aux missions de la police du cinéma la mission de prévenir la commission de l'infraction prévue par l'article 227-24 du code pénal et, d'autre part, de définir les contenus filmiques qui seraient susceptibles d'entrer dans le champ d'application de cet article. Dans cette décision, la Haute juridiction a opéré une analyse globale du film pour apprécier s'il entrait dans le champ d'application de cette disposition pénale.

Dans ses conclusions sur cette affaire, Edmond Honorat fait état de l'évolution de la doctrine de la commission en la matière qui accorde désormais une importance prépondérante au critère subjectif¹⁹⁸⁵. Comme le résumait Mattias Guyomar et Pierre Collin dans leur chronique, « *La présence dans le film d'actes sexuels non simulés tend à devenir un critère subsidiaire. Elle était une condition non nécessaire mais suffisante. Elle est devenue une condition nécessaire mais non suffisante. (...) Le critère déterminant aujourd'hui pour la commission est l'objet du film. Si l'existence de quelques scènes que l'on aurait autrefois qualifiées de pornographiques, voire de scènes de grande violence même si celle-ci s'est banalisée au point de ne plus conduire à des restrictions dans la diffusion des films, vient au soutien d'une œuvre dont l'objet les dépasse, bref si ces scènes ne sont pas une fin en soi, le film sera considéré comme un film d'auteur échappant à la catégorie X. Cela ne signifie toutefois pas que l'existence d'une histoire à peu près structurée, voire d'un message clair ou d'une intention manifeste de la part des auteurs, soit le prétexte à justifier n'importe quelles images. Tout est question d'équilibre... et donc aussi inévitablement d'appréciation subjective* »¹⁹⁸⁶. Il convient de préciser que l'assertion « *Elle est devenue une condition nécessaire mais non suffisante* » a été contredite par une jurisprudence, postérieure à cette

en cause constitue un message pornographique et, d'autre part, s'il présente un caractère d'incitation à la violence » (l'abstrat est encore plus explicite : « *Examen séparé de ces deux critères* »). Si on combine cette décision, également aux visas de l'article 227-24 du code pénal, à la décision du 30 juin 2000, le juge doit en tout état de cause apprécier de manière autonome les deux motifs de classement d'un film sur la liste des films X à la lumière des exigences de l'article 227-24 du code pénal.

¹⁹⁸⁵ Précisons que, pour sa part, Edmond Honorat écarte le caractère déterminant de l'intention affichée du réalisateur et préfère se concentrer sur l'objet du film. Il propose une grille de détermination de l'objet d'un film : « *L'objet même du film peut être déterminé à partir de plusieurs des indices antérieurement dégagés par votre jurisprudence. Cette détermination peut partir d'un critère ou d'un indice de nature subjective : le sujet du film et les intentions de ses auteurs ont, en effet, une place importante à jouer ; elle ne doit pas pour autant être déterminante. La détermination de l'objet du film doit aussi s'appuyer sur un critère ou indice de nature plus objective, destiné à conforter le premier, à tenter de « l'objectiver » en quelque sorte (si vous nous permettez ce néologisme). Il s'agit du contenu du film, qui doit venir, selon nous, corroborer les intentions affichées et servir de guide à la commission pour contrôler si le but effectif du film n'est pas autre que celui qui est affiché ou revendiqué. La technique de réalisation et les moyens mis en œuvre, bien que plus difficiles à utiliser dans l'analyse, ne sont pas non plus des éléments à négliger* » (conclusions *op. cit.*).

¹⁹⁸⁶ M. Guyomar et P. Collin, « *Qu'est-ce qu'un film pornographique ?* », AJDA 2000, p. 609.

chronique, concernant les films présentant des scènes de sexe simulées. Quelques mois après l'affaire *Baise-moi*, saisi du visa délivré au film *Fantasmes*, le Conseil d'Etat juge que « *La mise en scène d'une relation entre deux personnages majeurs ne constitue pas, en principe, lorsque les scènes de sexe sont simulées, un message pornographique* »¹⁹⁸⁷. Si un film comportant de telles scènes est présumé exclu de la qualification de pornographique, l'objet du film peut, comme l'envisageait Bruno Genevois, conduire à une telle qualification. Ainsi, en réalité, la présence de scènes de sexe non simulées n'est pas *nécessaire* à la caractérisation d'un film à caractère pornographique. Il demeure que, loin de remettre en cause tout ce qui vient d'être exposé, la décision *Fantasmes* confirme la place du critère subjectif dans la qualification de film à caractère pornographique : la présence de scènes de sexe non simulée est devenue une condition non nécessaire et non suffisante à la qualification de film à caractère pornographique.

Quoi qu'il en soit, la doctrine autorisée interprète bien la décision du 30 juin 2000 comme s'appropriant la nouvelle doctrine de la Commission de classification. Or, cette méthode de raisonnement relève assurément de la démarche synthétique telle que décrite par Jean-François Théry.

ii. L'introduction de la méthode analytique dans le contrôle cinématographique

La méthode d'analyse des films va évoluer à la suite de cette décision du 30 juin 2000, lorsque le décret du 12 juillet 2001 crée la mesure de classification (-18)¹⁹⁸⁸. Si, comme l'illustrent les décisions sur le visa du film *Le Pornographe*¹⁹⁸⁹, le Conseil d'Etat n'avait

¹⁹⁸⁷ Fichage au Recueil Lebon de la décision CE 4 octobre 2000, *Association Promouvoir*, n° 222666.

¹⁹⁸⁸ Article 4 du décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001, JORF du 13 juillet 2001, p. 11241.

¹⁹⁸⁹ Notamment l'ordonnance du juge des référés Jean-Marie Delarue JRCE, 30 octobre 2001, *Association Promouvoir*, n° 239253, Rec. Lebon p. 525 dont le fichage au Recueil Lebon indique : « *Demande de suspension de la décision accordant au film "le pornographe" un visa d'exploitation assorti d'une interdiction aux mineurs de seize ans, fondée sur ce que ce film revêtait un caractère pornographique. S'il n'est pas contesté que le film en cause contient une scène de sexe non simulée, tant la place que tient cette scène, d'ailleurs exclusive et brève par rapport à la durée du film, que la manière dont elle a été filmée, établissent que ni le sujet du film, ni l'intention de l'auteur n'ont eu d'autres fins que d'illustrer, à travers la séquence dans l'ouvrage du tournage d'un film pornographique, des idées et des thèmes étrangers à l'exposition et à l'exploitation de scènes à caractère sexuel. En l'état de l'instruction, le ministre a pu légalement à la fois tenir compte de l'existence de la scène de sexe et du contenu du film comme de l'intention de son réalisateur en assortissant le visa d'exploitation d'une interdiction aux mineurs de moins de seize ans* ». Il est possible d'interpréter cette décision comme créant un régime de qualification spécifique lorsque la scène litigieuse revêt un caractère unique, par opposition à un film « *composé pour l'essentiel d'une succession de scènes de grande violence et de scènes de sexe non simulées* ». Toutefois, l'emploi de l'adjonction surabondante « *d'ailleurs* » marque que cette circonstance n'est pas déterminante dans le raisonnement.

initialement pas prévu de changer cette méthode du seul fait de l'intervention de ce décret, la jurisprudence a évolué lorsque le juge s'est à nouveau retrouvé confronté au film *Baise-moi*.

Le 14 juin 2002, à l'occasion du litige sur le second visa délivré pour ce film, assorti d'une restriction (-18) et contesté en tant qu'il n'était pas assorti d'une inscription sur la liste des films X, le Conseil d'Etat a jugé : « (...) *qu'il résulte de l'instruction que, même s'il comporte des scènes de grande violence et des scènes de sexe non simulées, qui justifient son interdiction aux mineurs de dix-huit ans, le film "Baise-moi" ne revêt pas, compte tenu de son thème et des conditions de sa mise en scène, le caractère d'un film pornographique ou d'incitation à la violence qui aurait imposé son inscription sur la liste des films soumis aux dispositions des articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 ; (...)* »¹⁹⁹⁰.

L'incise « *qui justifient son interdiction aux mineurs de dix-huit ans* » est la source d'un schéma de raisonnement emprunté à la démarche analytique qui va être appliqué lorsqu'un visa est contesté en tant qu'il n'interdit pas la représentation d'un film aux mineurs ou, lorsque le visa délivré est assorti d'une restriction (-18), en tant qu'il n'est pas assorti d'une inscription sur la liste des films X¹⁹⁹¹. Pour répondre à cet *obiter dictum*¹⁹⁹², le décret du 4 décembre 2003 systématise une approche par scènes¹⁹⁹³. Ces dispositions « *visent à harmoniser les dispositions de l'article 227-24 du code pénal relatives à la protection des mineurs et les règles de délivrance des visas à des œuvres cinématographiques* »¹⁹⁹⁴. Les exigences de l'article 227-24 du code pénal ont donc été intégrées dans les textes réglementant la police du cinéma, même si la plupart des décisions statuant sur une interdiction aux mineurs continuent d'y faire expressément référence.

¹⁹⁹⁰ CE 14 juin 2002, *Association Promouvoir*, n° 237910.

¹⁹⁹¹ CE 4 février 2004, *Association Promouvoir*, n° 261804.

¹⁹⁹² Nous nous permettons de parler d'*obiter dictum* en ce que ce motif était surabondant. En effet, les visas de la décision ne font mention d'aucune requête ou requête incidente du distributeur et le dispositif ne fait état que de conclusions à fin de condamnation aux frais irrépétibles de la part du pétitionnaire. Le Conseil d'Etat, qui statuait en tant que juge de l'excès de pouvoir, n'était saisi d'aucun moyen tiré de ce que la classification (-18) était trop restrictive (précisons à cet égard qu'une demande d'annulation d'un visa en tant que la classification qu'il prévoit est trop restrictive ne constitue qu'un *moyen* au soutien de conclusions d'annulation. En effet, la classification n'étant pas détachable du visa, les conclusions ne peuvent tendre qu'à une annulation du visa et non à une annulation *en tant que* ou *en tant que ne pas* (voir les conclusions d'Edouard Crépey sur CE 5 juin 2017, *Société Margo Cinéma*, n° 404480, « *Effets du sursis à exécution d'un jugement d'annulation* », AJDA 2017, p. 1954). Dans la mesure où il a été fiché au Recueil Lebon, il n'y a pas de doute quant à sa portée jurisprudentielle.

¹⁹⁹³ Article 5 du décret n° 2003-1163 du 4 décembre 2003 (créant un nouvel article 3-1 au décret du 23 février 1990 précité) codifié en 2014 au 4° de l'article R. 211-12 du CCIA.

¹⁹⁹⁴ CE 6 octobre 2008, *Société Cineditions*, n° 311017, Inédite au Rec. Lebon.

La méthode dégagée de la jurisprudence *Baise-moi* du 14 juin 2002 a été réaffirmée mais affinée dans l'affaire *Saw 3D*¹⁹⁹⁵. Dans cette décision, le Conseil d'Etat a jugé que : « (...) les dispositions de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée confèrent au ministre chargé de la culture l'exercice d'une police spéciale fondée sur les nécessités de la protection de l'enfance et de la jeunesse et du respect de la dignité humaine, en vertu de laquelle il lui incombe en particulier de prévenir la commission de l'infraction réprimée par les dispositions de l'article 227-24 du code pénal, qui interdisent la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, d'un message à caractère violent ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine lorsqu'il est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, soit en refusant de délivrer à une œuvre cinématographique un visa d'exploitation, soit en imposant à sa diffusion l'une des restrictions prévues à l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, qui lui paraît appropriée au regard tant des intérêts publics dont il doit assurer la préservation que du contenu particulier de cette œuvre ; qu'il résulte de ce dernier article qu'il appartient aux juges du fond, saisis d'un recours dirigé contre le visa d'exploitation délivré à une œuvre comportant des scènes violentes, de rechercher si les scènes en cause caractérisent ou non l'existence de scènes de très grande violence de la nature de celles dont le 4° et le 5° de cet article interdisent la projection à des mineurs ; que, dans l'hypothèse où le juge retient une telle qualification, il lui revient ensuite d'apprécier la manière dont ces scènes sont filmées et dont elles s'insèrent au sein de l'œuvre considérée, pour déterminer laquelle de ces deux restrictions est appropriée, eu égard aux caractéristiques de cette œuvre cinématographique ; (...) ».

Ainsi, le juge (donc le ministre et la Commission également), saisi d'un film comportant des scènes violentes, doit déterminer si elles constituent des « scènes de très grande violence » au sens des dispositions de l'article R. 211-12 du CCIA. Le cas échéant, la représentation publique du film devra être interdite aux mineurs. Il y a donc un effet cliquet à la caractérisation de « scènes de très grandes violences ». La prise en compte du film comme un tout n'interviendra que dans un second temps du raisonnement, pour apprécier laquelle des mesures (-18) ou X est applicable.

Cette solution a été étendue aux films présentant des scènes de sexe à l'occasion sur référé-suspension dirigé contre le visa du film *Love*. Dans sa décision, le Conseil d'Etat indique : « (...) dès lors qu'un film comporte des scènes de sexe non simulées, les seuls

¹⁹⁹⁵ CE 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir*, n° 372057 précitée.

*classements susceptibles d'être légalement retenus sont ceux qui sont prévus par les 4° et 5° des dispositions précitées de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée ; que, pour retenir la qualification de scènes de sexe non simulées, c'est-à-dire de scènes qui présentent, sans aucune dissimulation, des pratiques à caractère sexuel, il y a lieu de prendre en considération la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées et l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs ; que, dans l'hypothèse où une telle qualification est retenue, il y a lieu d'apprécier la manière dont elles sont filmées et dont elles s'insèrent dans l'œuvre en cause pour déterminer celle des deux restrictions prévues respectivement par le 4° et le 5° de l'article R. 211-12 qui est appropriée »¹⁹⁹⁶. A cette occasion, le Conseil d'Etat délaisse le caractère *réel* des rapports sexuels pour la qualification de « scènes de sexe non simulées » au profit de leur caractère *réaliste* et dépourvu de toute dissimulation.*

Certains auteurs interprètent les décisions *Saw 3D* et *Love* comme consacrant le raisonnement par dialectique *critère objectif – critère subjectif* issue de la grille de *Baise-moi*¹⁹⁹⁷. Selon cette dialectique, un critère objectif, soit la présence dans un film de (nombreuses) scènes de sexe non simulées ou de très grande violence, emporte en tout état de cause une interdiction aux mineurs. Si ce critère objectif est caractérisé, un critère subjectif tiré de l'intention de l'auteur¹⁹⁹⁸ ou de la réalisation globale du film permet de déterminer laquelle des restrictions (-18) ou X doit être appliquée au film.

Toutefois, dans la partie de la décision concernant le règlement au fond de l'affaire, le critère dit subjectif tiré de la *réalisation* se retrouve dans la caractérisation même du critère dit objectif : le ministre ne doit pas se contenter de relever une représentation de la violence dans les scènes litigieuses, il doit apprécier « *la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées, l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs, notamment de nature à inciter à la violence ou à la banaliser, enfin, toute caractéristique permettant d'apprécier la mise à distance de la violence et d'en relativiser l'impact sur la jeunesse* ». Camille Broyelle, très critique sur la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de contrôle cinématographique,

¹⁹⁹⁶ CE 30 septembre 2015, *Ministre de la culture et de la communication et autres c/ Association Promouvoir*, n°s 392461, 392733, aux Tables du Rec. Lebon.

¹⁹⁹⁷ C. Broyelle, “*L'indéfendable police du cinéma*”, AJDA 2017, p. 1488 ; B. Quiriny, “*Le contrôle administratif des films violents*”, Droit administratif, n° 10, Octobre 2015, comm. 65.

¹⁹⁹⁸ Encore une fois, il ne s'agit pas, malgré certaines interprétations, de l'intention réelle du réalisateur ou de son intention affichée mais de l'intention telle que reflétée par le contenu du film.

voit même dans cette décision le marqueur des limites du raisonnement par critères : en multipliant les critères subjectifs, le Conseil d'Etat aurait neutralisé le critère objectif¹⁹⁹⁹.

En réalité, selon nous, la clef du raisonnement du juge ne se situe pas tant dans une dialectique *critère objectif* (contenu violent ou sexuel) – *critère subjectif* (prise en compte de la réalisation), mais plutôt dans une dialectique *méthode analytique* – *méthode synthétique*. Le fait que le « critère » de la réalisation se retrouve également dans l'appréciation du « critère » objectif n'est pas une contradiction ou une neutralisation, mais résulte d'un raisonnement en deux temps. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat raisonne par scène, selon une démarche analytique, pour déterminer si le film doit être interdit aux mineurs puis, dans un second temps, au regard du film pris dans son ensemble, selon une démarche synthétique, pour déterminer la mesure applicable. La réalisation *des scènes* est prise en compte pour apprécier si ces scènes relèvent de l'interdiction aux mineurs. Si tel est le cas, la réalisation *du film* dans son ensemble est prise en compte pour arbitrer entre le (-18) et le X.

Cette jurisprudence consacre effectivement des critères de classification. Le critère de l'interdiction de représentation d'un film aux mineurs est la présence de *scènes de sexe explicites ou de très grande violence qui sont de nature à troubler gravement la sensibilité des mineurs*²⁰⁰⁰. La caractérisation de ce critère passera par une appréciation objective du contenu des scènes du film (violence ou rapports sexuels explicites), qu'on peut effectivement qualifier de sous-critère, et une appréciation subjective de ce contenu (degré de réalisme, effets sur les spectateurs, éléments de distanciation). Toutefois, comme nous l'avons indiqué, il s'agit d'une méthode classique d'analyse des films : la détermination d'éléments *prima facie* problématiques d'un film, puis l'appréciation des effets de ces éléments sur les spectateurs au regard de la réalisation. Le seul point à mettre en exergue dans la méthodologie du Conseil d'Etat est l'isolement des éléments problématiques dans le raisonnement par la démarche analytique et, en conséquence, l'impossibilité de prendre en compte le film dans son ensemble pour déterminer les effets réels des scènes litigieuses au regard de l'ensemble dans lequel elles s'insèrent. L'effet cliquet résulte, non de l'existence même d'un critère, mais du raisonnement par scène qui limite la possibilité de renverser le critère.

¹⁹⁹⁹ C. Broyelle, "*L'indéfendable police du cinéma*", *op. cit.*

²⁰⁰⁰ Nous suivons sur ce point en partie la position de R. Ferré, "*Les ciseaux d'Anastasia ont-ils changé de mains ? Le contentieux des visas d'exploitation cinématographiques*", RDP 2017, p. 1029.

Relevons que le décret n° 2017-150 du 8 février 2017 a réintroduit le facteur aggravant de l'accumulation des scènes problématiques dans le critère de l'interdiction aux mineurs. Désormais, un film doit être interdit aux mineurs lorsqu'il comporte « *des scènes de sexe ou de grande violence qui sont de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser* ». On observe ainsi une (très) relative prise en compte du film dans son ensemble pour la caractérisation du critère de *scènes de sexe ou de très grande violence qui sont de nature à troubler gravement la sensibilité des mineurs*.

iii. Le champ d'exclusion de la démarche analytique

Hors problématique d'interdiction aux mineurs, la décision sur le film *La Vie d'Adèle* a marqué la volonté du Conseil d'Etat de raisonner par une méthode synthétique lorsque l'interdiction aux mineurs n'est pas en litige²⁰⁰¹. Dans cette affaire, il relativise l'effet des scènes litigieuses par, non seulement leur réalisation, mais également leur insertion dans l'ensemble du film. Peu de temps après, la décision sur le film *Bang Gang* a consacré expressément l'analyse du film *pris dans son ensemble* lorsque l'interdiction aux mineurs n'est pas en cause²⁰⁰². Les conclusions d'Aurélie Bretonneau montrent bien à quel point la doctrine de Jean-François Théry guide la solution retenue²⁰⁰³.

Par ailleurs, les exigences de l'article 227-24 du code pénal ne sont pas l'alpha et l'omega de la classification (-18). Le décret n° 2017-150 du 8 février 2017 a modifié la rédaction de l'article R. 211-12 du CCIA qui dispose désormais : « *I. - Le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes : 1° Autorisation de la représentation pour tous publics ; 2° Interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ; 3° Interdiction de la représentation aux mineurs de seize ans ; 4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans ; 5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2. II. - La mesure de classification, assortie le cas échéant de l'avertissement prévu à l'article R. 211-13, est proportionnée aux exigences tenant à*

²⁰⁰¹ CE 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.*, n° 395535 précitée. Si le visa (-12) délivré au film était contesté devant les juge du fond également *en tant qu'il ne prévoyait pas une restriction (-18)*, en l'absence de pourvoi incident des associations ayant initié le recours pour excès de pouvoir contre le visa, l'interdiction aux mineurs n'était plus dans les débats devant le Conseil d'Etat.

²⁰⁰² CE 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n° 408832, aux Tables du Rec. Lebon.

²⁰⁰³ Conclusions publiquement disponibles sur la base de données ArianeWeb.

la protection de l'enfance et de la jeunesse, au regard de la sensibilité et du développement de la personnalité propres à chaque âge, et au respect de la dignité humaine. / Lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe ou de grande violence qui sont de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser, le visa d'exploitation ne peut s'accompagner que de l'une des mesures prévues au 4° et au 5° du I. / Dans le cas prévu au précédent alinéa, le parti pris esthétique ou le procédé narratif sur lequel repose l'œuvre ou le document peut justifier que le visa d'exploitation ne soit accompagné que de la mesure prévue au 4° du I ».

Par une lecture combinée des dispositions du premier alinéa du II et du 4° du I de cet article, le Conseil d'Etat a jugé que la projection publique d'un film peut, en outre, être interdite aux mineurs de dix-huit ans dans un objectif de protection de l'enfance et de la jeunesse et de respect de la dignité humaine²⁰⁰⁴. Hors du cadre du deuxième alinéa du II de cet article, il est à supposer que la méthode d'analyse du film pour déterminer si un film doit être interdit aux mineurs de dix-huit ans pour l'un ou l'autre de ces objectifs pourrait relever de la méthode synthétique. Si cela ne pose pas de difficulté particulière concernant l'objectif de protection de l'enfance, précisons qu'il n'y a également pas de difficulté à appliquer la méthode synthétique pour analyser un film au regard de l'objectif de respect de la dignité humaine. En effet, si cet objectif coïncide avec l'interdiction de représentation aux mineurs de l'article 227-24 du code pénal, le juge pénal lui-même applique une méthode synthétique pour déterminer si l'infraction aux dispositions de l'article 227-24 du code pénal est caractérisée²⁰⁰⁵.

Dans le cadre de l'application de la méthode synthétique, le Conseil d'Etat n'a pas donné d'indication méthodologique particulière pour la classification des films de fiction et s'est contenté d'apprécier directement la classification du film (nous reviendrons sur l'office particulier du juge administratif français dans le contentieux des décisions de classification dans notre dernier chapitre). Dans le silence des textes et de la jurisprudence, il convient de se

²⁰⁰⁴ CE 28 décembre 2017, *Association Promouvoir et Association Action pour la dignité humaine*, n°s 407840, 409465 (la décision est fichée sur ce point).

²⁰⁰⁵ « (...) la diffusion d'une scène présentant des aspects violents ou pornographiques ou portant gravement atteinte à la dignité humaine, ne constitue pas nécessairement la diffusion d'un message de la nature de ce qu'interdit l'article 227-24 du code pénal ; que le message doit en particulier présenter le risque d'être traumatisant pour les mineurs, ou encore compris par eux comme incitatif, ou même avoir une visée prosélyte ; que s'il en allait autrement, serait alors passible de poursuites sur ce fondement, toute diffusion d'une scène présentant des aspects violents ou pornographiques ou portant gravement atteinte à la dignité humaine, et ayant pour but notamment d'informer, d'expliquer, de rappeler, de commémorer, ou de prévenir, tels les films et documentaires sur les camps de concentration durant la dernière guerre mondiale ; » (CA Versailles, 7^{ème} ch., 13 octobre 2003, n° 02-01189 (Diffusé) affaire où des professeurs avaient montré à leurs élèves mineurs les films *Trainspotting*, *Dobermann*, *Léon*, *Scream* et *Souviens-toi l'été dernier*).

référer à la doctrine administrative de la Commission de classification telle que matérialisée dans la brochure d'information qu'elle met à disposition du public²⁰⁰⁶. Elle y expose plusieurs facteurs de classification, tout en précisant qu'ils ne sont pas exhaustifs : la violence, les comportements dangereux ou délinquants, l'usage de drogue, les repères de comportements²⁰⁰⁷, l'évocation de thèmes difficiles, la représentation des actes sexuels, les références culturelles et sociales²⁰⁰⁸, le climat de l'oeuvre et la place que fait le film au spectateur²⁰⁰⁹. Elle ne fait état d'aucun critère, même simple, uniquement d'indices. Cette doctrine et la motivation des décisions du juge administratif semblent traduire la même méthodologie²⁰¹⁰.

Enfin, une méthode particulière a été prescrite par le Conseil d'Etat pour la classification des films documentaires. Dans l'affaire concernant le film documentaire *Salafistes*, il a jugé que l'appréciation du critère « scènes de très grandes violences » devait prendre en compte, non seulement la réalisation des scènes, mais également l'objet du film et les nécessités de garantir le respect de la liberté d'information, y compris à l'égard des mineurs de dix-huit ans²⁰¹¹. Cela signifie que le ministre doit apprécier les effets négatifs *des scènes* (heurt de la sensibilité) sur les spectateurs mineurs *au regard* des effets positifs *du film* (effets informatifs) pour déterminer si les scènes litigieuses constituent des scènes de « très grande violence » au sens du CCIA. Le juge insiste sur la transposition de la méthode *Saw 3D* aux films documentaires dans les paragraphes 4 et 5 de sa décision. Toutefois, cette méthode sera

²⁰⁰⁶ « La Commission de classification des oeuvres cinématographiques », Brochure éditée par le CNC, 5 août 2021, disponible sur le site Web du CNC : https://www.cnc.fr/professionnels/etudes-et-rapports/plaquette/brochure--la-commission-de-classification-des-oeuvres-cinematographiques_1513416. Le contenu de cette brochure correspond à la méthode qui ressort des nombreux dossiers de la Commission que nous avons consultés.

²⁰⁰⁷ Elle précise pour ce facteur : « *Le film brouille-t-il les repères sociaux et familiaux ? Comment est dépeint le monde des adultes, ce monde constitue-t-il un référent ?* » (*ibid.*).

²⁰⁰⁸ « *Le film permet-il de discerner les valeurs positives des valeurs négatives ? Incite-t-il et dans quelle mesure à l'intolérance, au racisme, au sentiment d'impunité, à la vengeance personnelle, à la transgression des règles de la vie en société ?* » (*ibid.*).

²⁰⁰⁹ « *La Commission est généralement attentive à la manière dont les scènes qui peuvent poser question sont filmées. Elle prend en compte leur place dans le film (sont-elles isolées, répétées ?), leur durée (brève, prolongée), la place à laquelle la caméra met le spectateur. La façon de raconter et de filmer prive-t-elle le spectateur des ressources critiques dont il a besoin pour juger le film à son tour ? L'exercice de cette liberté critique est en lien étroit avec l'âge et le degré de maturité du spectateur. On ne peut en effet donner à voir qu'à ceux qui ont la capacité de nommer ce qu'ils ressentent, ce qu'ils voient* » (*ibid.*).

²⁰¹⁰ Notamment, les décisions du Conseil d'Etat sur les films *La Vie d'Adèle* et *Bang Gang* (précit.) ou de la cour administrative d'appel de Paris sur le film *Cinquante nuances plus claires* (CAA de Paris, 29 mai 2018, *Association Promouvoir*, n° 18PA00561), ou encore du juge des référés du tribunal administratif de Paris sur le film *Sausage Party* (JRTA Paris, 14 décembre 2016, *Association Promouvoir et a.*, n°s 1620779/9, 1620839/9).

²⁰¹¹ CE 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343 précitée.

atténuée par la prise en compte de la portée informative du film, dans son ensemble, sur le public, ou plutôt « les publics » dans la mesure où le Conseil consacre une liberté d'information « y compris à l'égard des mineurs de dix-huit ans ». La prise en compte de la liberté d'information impose d'analyser le film dans son ensemble pour envisager toute la palette de mesures de classification offerte par l'article R. 211-12 du CCIA, ainsi que les mesures mixtes combinant les mesures de classification textuelles et une mesure informative. On l'observe, notamment, lorsqu'il reprend le ressort rédactionnel de la décision sur le film *La Vie d'Adèle*, où l'interdiction aux mineurs n'était pas en litige, pour apprécier la qualification des scènes litigieuses au regard de l'objet du film²⁰¹².

Cet emprunt rédactionnel de la décision *Salafistes* à la décision *La Vie d'Adèle* témoigne également que la prise en compte de la liberté d'information ne constitue pas une sorte de clause de *public good* qui découperait le raisonnement en deux temps. Dans la décision *Salafistes*, les effets informatifs du film servent à apprécier ses effets heurtants. En effet, si le Conseil d'Etat avait raisonné sous l'angle d'une balance des intérêts sociétaux, le raisonnement aurait été le suivant : dans un premier temps, caractérisation des scènes de très grande violence pour déterminer une restriction *prima facie* adéquate au regard des effets heurtants du film ; dans un second temps, prise en compte, pour infléchir le sens de la décision, de l'intérêt pour la Société des effets informatifs du film sur les mineurs. Rappelons que le système français n'a pas consacré de clause de *public good* et que, sous l'angle du droit à la liberté d'expression, s'agissant de mineurs, la balance des intérêts ne pourrait peut-être pas être formulée de cette manière. D'une part, si on se place sous le prisme du droit européen, il faudrait raisonner sous l'angle des droits des mineurs et non d'intérêts sociétaux. D'autre part, l'Etat est soumis à une obligation positive de protéger les mineurs contre certaines images²⁰¹³. Si cette obligation devait être reconnue pour les images violentes, un raisonnement de type « les mineurs seront heurtés, mais informés » pourrait s'avérer un peu problématique. La formule du Conseil d'Etat

²⁰¹² En l'espèce, les scènes problématiques pour le ministre étaient celles montrant des exactions commises par plusieurs groupes terroristes se revendiquant du djihadisme salafite et celles présentant les propos de plusieurs protagonistes en faveur du djihadisme salafite et légitimant les actions terroristes menées contre les populations civiles, avec en clef de grief l'absence de commentaires critiques de la part des réalisateurs. Le Conseil d'Etat utilise le procédé narratif du film – reposant sur un montage qui entrecoupe les propos en faveur du djihadisme salafite des images montrant les exactions commises au nom de cette idéologie – pour apprécier l'adéquation des scènes à l'objet du film. Ce faisant, concrètement, il écarte la qualification de « scènes de "très grande violence" au sens des dispositions du 4° de l'article R. 211-12 du CCIA » au regard de la réalisation du film, pris dans son ensemble, et de son objet.

²⁰¹³ Voir, notamment, l'opinion du juge Pinto de Albuquerque sur la question de la pornographie sous CEDH, 10 septembre 2019, *Pryanishnikov v. Russia*, n° 25047/05.

consistant à utiliser l'effet informatif pour apprécier l'effet heurtant, si elle est moins évidente à admettre, évite ces difficultés. De plus, cette intégration de l'analyse des effets informatifs dans la caractérisation de la présence de « scènes de très grandes violences » permet de contourner l'effet cliquet de la jurisprudence *Saw 3D*.

Finalement, lorsque la méthode analytique ne s'applique pas, il n'y a pas de critère consacré pour la classification des films de fiction dans les catégories de classification. La Commission de classification raisonne par indices de classification dont elle module les effets en fonction de la réalisation²⁰¹⁴. En revanche, pour les films documentaires, le Conseil d'Etat a maintenu l'applicabilité des critères *Saw 3D - Love*.

iv. Conclusion : le champ d'application de la méthode analytique

Si on modélise tout ce qui précède, les exigences de l'article 227-24 du code pénal, désormais intégrées à l'article R. 211-12 du CCIA, sont le curseur de la méthode d'analyse à appliquer aux films. Ainsi, un film est tout d'abord envisagé par ses scènes pour déterminer s'il convient d'interdire sa représentation publique aux mineurs au regard des exigences de l'article 227-24 du code pénal. C'est uniquement après qu'il a été déterminé si les *scènes* litigieuses justifient ou non une interdiction de représentation publique du film aux mineurs au regard de cet article que le film peut être apprécié *comme un tout* pour déterminer quelle qualification est appropriée. Dans l'hypothèse où les scènes litigieuses impliquent une interdiction aux mineurs (hypothèse *Saw 3D - Love*), la prise en compte du film dans son ensemble permettra de déterminer laquelle des mesures (-18) ou X trouve à s'appliquer. Dans l'hypothèse où les scènes litigieuses n'impliquent pas, eu égard aux exigences de l'article 227-24 du code pénal, une interdiction du film aux mineurs, la prise en compte du film dans son ensemble permettra de déterminer laquelle des mesures de classification *tous publics*, (-12) ou (-16) (hypothèse *Bang Gang*) ou (-18) (hypothèse CE, 28 décembre 2017, *Association Promouvoir et a. précit.*), ou encore une des mesures mixtes, trouve à s'appliquer.

Si, pour le moment, le juge administratif ne s'est pas réellement retrouvé confronté à d'autres dispositions pénales que l'article 227-24 du code pénal, la question de la méthode à appliquer pourra trouver à se poser, notamment pour l'article 227-23 de ce code qui incrimine

²⁰¹⁴ Voir J.-F. Théry, *op. cit.* et la brochure « *La Commission de classification des œuvres cinématographiques* » précitée.

la mise à disposition d'images pédopornographiques²⁰¹⁵. Autant le juge pénal applique une méthode synthétique d'analyse des films pour apprécier « leurs messages » au sens de l'article 227-24, autant l'incrimination de l'article 227-23 n'offre pas de prise à une analyse synthétique. Or, si l'article 227-23 du code pénal devait s'avérer directement opérant en police du cinéma, la conséquence juridique de scènes susceptibles de méconnaître ces dispositions serait, non une « simple » interdiction de représentation du film aux mineurs, mais une interdiction totale.

En conclusion, la méthode analytique n'a, en l'état de la recherche, vocation à s'appliquer en France que pour les films non-documentaires comportant des scènes de sexe ou de violence pour déterminer si elles sont susceptibles de méconnaître les exigences du 227-24 du code pénal telles qu'intégrées dans l'article R. 211-12 du CCIA. Pour l'analyse des films documentaires et des films non-documentaires dont les scènes ne méconnaîtraient pas les exigences de ces dispositions, la méthode synthétique permettra de déterminer laquelle des restrictions prévues à l'article R. 211-12 du CCIA s'applique. Pour l'analyse des films non-documentaires dont les scènes seraient susceptibles de méconnaître les exigences de ces dispositions, la méthode synthétique permettra de déterminer si ces films relèvent du (-18) ou du classement X.

On peut relever qu'avec un champ d'application aussi marginal, l'utilisation de la démarche analytique figure un peu comme une anomalie dans le contrôle cinématographique français. Comme nous l'avons indiqué, le juge pénal lui-même ne séquence pas l'analyse du film lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 227-24 du code pénal. Dans sa décision du 30 juin 2000, le Conseil d'Etat avait statué, en formation de Section du contentieux, au regard de cet article au terme d'une analyse synthétique, sans que des risques de méconnaissance des exigences pénales n'aient été relevés. Il est possible d'envisager que la décision *Baise-moi* du 14 juin 2002 et le décret du 4 décembre 2003 soient allés plus loin que ne l'exigeaient les dispositions pénales et que l'introduction de la démarche analytique dans l'interdiction aux mineurs ne se justifiaient pas.

²⁰¹⁵ En l'état de la recherche, la Commission de classification a conscience que cet article doit être pris en compte (voir Commission de classification des œuvres cinématographiques, « *Rapport d'activité du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2015* », CNC, p. 9). Le juge administratif n'a eu à examiner ces dispositions qu'une fois, dans le cadre du référé-suspension contre le visa du film *Bang Gang* (CE 4 mai 2016, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n° 396822, Inédite au Rec. Lebon). Dans sa décision, il semble n'admettre qu'une invocabilité indirecte de ces dispositions, par le prisme des troubles à l'ordre public, selon la méthode de la décision *Dieudonné* (CE 9 novembre 2015, *AGRIF*, n° 376107 précitée). Toutefois, la portée de cette décision *Bang Gang* est incertaine : d'une part, cette invocabilité indirecte n'est évoquée que dans le cadre de l'appréciation de l'urgence à suspendre le visa et, d'autre part, la décision est inédite au Recueil Lebon.

Selon nous, le cœur du problème est d'avoir voulu lier artificiellement la classification (-18) et le classement X. Outre qu'il est, encore une fois, critiquable de traiter le classement X comme s'il s'agissait d'une mesure de police²⁰¹⁶, le raisonnement a été totalement inversé. Sous l'empire de textes prévoyant, d'une part, la mesure de classification (-18) et, d'autre part, le classement X, l'inscription sur la liste des films X s'ajoute à une éventuelle mesure (-18). Le classement X étant une décision non-policrière et, surtout, accessoire, la logique voudrait qu'on détermine, dans un premier temps, si le film mérite une mesure de classification (-18) et, seulement dans un second temps, le cas échéant, s'il répond à la définition de film à caractère pornographique ou d'incitation à la violence. L'interdiction aux mineurs est nécessaire au classement X, mais la réciproque n'est pas vraie. Or, le décret du 4 décembre 2003 a inversé les deux temps du raisonnement et conçoit le (-18) par exception au classement X : « *La commission peut également proposer au ministre chargé de la culture une mesure d'interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans pour les oeuvres comportant des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une inscription sur la liste prévue à l'article 12 de la loi du 30 décembre 1975 susvisée* ». Cette mécanique de raisonnement a été conservée lors de la codification de 2014, lorsqu'a été créé l'article R. 211-12 du CCIA. Le raisonnement est incohérent juridiquement en ce qu'il définit le champ d'application d'une mesure de police par exception à une mesure financière et, de plus, il est inadapté à l'objet de la police du cinéma.

D'ailleurs, Jean-François Mary a fait état de ses réserves à l'époque où il était président de la Commission de classification, réserves très proches de la position qu'exposait Jean-François Théry dans les années quatre-vingt-dix : « *Certains films justifient à mon sens une interdiction aux moins de 18 ans quant à l'effet produit sur de jeunes spectateurs sans comporter de telles scènes, et le raisonnement inverse peut tout aussi bien le cas échéant être tenu dans le cas d'un film comportant de telles scènes* »²⁰¹⁷. En définissant le (-18) par rapport au X, la catégorie (-18) a été focalisée sur deux facteurs de classification (le sexe et la violence) à l'exclusion de tous les autres. Le décret du 8 février 2017 a corrigé cette exclusion, mais

²⁰¹⁶ Nous renvoyons à notre paragraphe sur la nature hybride du classement X de nos développements sur le caractère polymorphe du visa d'exploitation. Nous citerons également Jean-François Mary qui, alors qu'il était encore président de la Commission de classification, critiquait cet amalgame entre « *ces deux situations qui sont en fait sans rapport* » (J.-F. Mary, « *La classification des oeuvres cinématographiques relative aux mineurs de seize à dix-huit ans – Rapport à Mme Audrey Azoulay, ministre de la culture et de la communication* », février 2016, p. 23).

²⁰¹⁷ J.-F. Mary, « *L'horreur et le sexe au cinéma* », *Juris art etc.* 2015, n° 30, p. 37.

l'incohérence juridique demeure. Elle est aggravée par la « désuétude » du X pour incitation à la violence : le (-18) est défini par référence à une coquille vide.

Par ailleurs, à supposer qu'elle se justifiait à l'époque, il est compliqué de soutenir que cette introduction de la démarche analytique dans la méthode d'analyse des films se justifierait toujours.

En premier lieu, nous rejoignons, notamment, Camille Broyelle sur le constat que la détermination d'applicabilité de l'interdiction aux mineurs (les mesures (-18) et X) est devenue absurde. Il est parfaitement cohérent d'analyser en deux temps la réalisation des scènes d'un film, d'une part, et l'intégration de ces scènes dans le film, d'autre part. Mais quelle justification trouver à un raisonnement en deux temps dont le premier temps serait grevé d'un effet cliquet ? Dès lors qu'il est admis que c'est l'effet du film qui est l'objet du contrôle cinématographique, peu importe l'effet d'une scène appréciée isolément. D'autant que s'il s'avère que cette scène est déterminante pour la classification, l'analyse du film dans son ensemble permettra d'appréhender ce caractère déterminant.

En second lieu, si l'article 227-24 du code pénal a été la clef de l'introduction de la démarche analytique dans la méthode des films, il y a une incohérence à maintenir une méthode propre aux films comportant des scènes de sexe ou des scènes violentes alors que, désormais, le champ des dispositions de l'article 227-24 du code pénal s'est élargi à d'autres types de messages. Dans son rapport pour refondre le mécanisme de classification à destination des mineurs âgés de seize à dix-huit ans, Jean-François Mary indiquait qu'il ne fallait pas se sentir lié par ces dispositions pénales pour modifier les dispositions de l'article R. 211-12 du CCIA qui « *ont perdu au fil du temps toute cohérence avec la protection des mineurs garantie par l'article 227-24 du code pénal à mesure que le champ des infractions définies par cet article s'est élargi* »²⁰¹⁸.

b. En Grande-Bretagne : l'utilisation de la méthode analytique au regard de certaines exigences pénales et pour l'interdiction de représentation des films aux mineurs

L'analyse des films au regard des dispositions pénales relève par principe de la méthode analytique, à l'exception de l'Obscene Publications Act qui impose la méthode synthétique (i).

²⁰¹⁸ J.-F. Mary, « *La classification des oeuvres cinématographiques relative aux mineurs de seize à dix-huit ans* », *op. cit.*, p. 21.

Pour les films ne relevant pas de la loi pénale, la BBFC a consacré la méthode synthétique comme méthode de principe du contrôle cinématographique (ii).

i. Les exigences pénales pesant sur la détermination de la méthode applicable

L'analyse des films au regard du droit pénal repose, en principe, sur la méthode analytique (1). En revanche, les termes de l'Obscene Publications Act consacrent la méthode synthétique pour l'infraction de publication obscène (2).

1) La méthode analytique comme méthode de principe pour l'analyse des films au regard des exigences du droit pénal

Dans l'affaire *Blackburn* précitée, le juge britannique a jugé que, si le Cinematograph Act 1952 créait à la charge des conseils locaux (*local councils*) un devoir de censure à l'égard des spectateurs mineurs de seize ans, le pouvoir de censure à l'égard du public adulte demeurait une simple faculté. En revanche, si le *local council* décide d'exercer ce pouvoir, il doit l'exercer de sorte à ce que l'autorisation qu'il délivre ou qu'il est susceptible de délivrer ne puisse être analysée comme autorisant le pétitionnaire à faire quelque chose d'illégal²⁰¹⁹. En conséquence, dès lors qu'un *local council* indique dans sa réglementation de police du cinéma qu'il exercera son pouvoir au-delà des enjeux de la protection de l'enfance, il est tenu de respecter les exigences du droit pénal à l'occasion de son contrôle. Depuis le Licensing Act de 2003, applicable en Angleterre et au Pays de Galles, il nous semble que l'objectif de prévention des infractions pénales est devenu un élément que doivent obligatoirement prendre en compte les *local councils* au titre de leurs compétences de *licensing*. Le juge n'a pas été saisi de cette question pour la police du cinéma. Toutefois, au regard du raisonnement de la décision *Blackburn* pour identifier les *devoirs* de police du cinéma, par opposition aux pouvoirs de police du cinéma, et de la lettre de la section 4 du Licensing Act, il nous semble que les *licensing objectives* de ces dispositions constituent un devoir à la charge des *local councils*.

Que ce soit sous l'empire de la jurisprudence *Blackburn* ou du Licensing Act, Lorsqu'un *local council* contrôle si la représentation publique d'un film doit être interdite, il

²⁰¹⁹ Cette exigence découle de la jurisprudence Court of Appeal, *The King v. The London County Council*, [1931] 2 K.B. 215 qui interdit aux *local councils* de délivrer des autorisations de faire quelque chose d'illégal. Elle est reprise par le juge dans l'affaire Court of Appeal, Civil Division, *R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550.

doit tenir compte des exigences du droit pénal. Notamment, lorsque la loi ou la *common law*²⁰²⁰ crée une méthode de qualification d'une infraction pénale, le *council* est tenu d'exercer son contrôle de police du cinéma en respectant la méthode prescrite²⁰²¹. Dans le *système BBFC*, cette obligation se répercute sur la BBFC. En effet, si, juridiquement, cette responsabilité pèse sur le *local council*, dans la logique du *système BBFC*, la BBFC s'astreint à respecter les obligations de fond auxquels ils sont soumis

Or, le droit pénal peut impliquer une méthode analytique d'analyse des films. C'est le cas avec le Protection of Children Act 1978, comme nous l'avons vu pour les films *La Petite* et *Taxi Driver*, mais également avec d'autres lois pénales. Notamment, The Cinematograph Films (Animals) Act 1937 interdit de représenter ou de distribuer des films dont la production a impliqué d'infliger de la maltraitance (douleur ou terreur) à un animal²⁰²². On peut également citer la *common law offence* d'indécence qui a été applicable aux films cinématographiques jusqu'en 1977²⁰²³ ou celle de blasphème qui a été abolie en 2008²⁰²⁴. La présence de scènes dont la représentation serait susceptible de méconnaître ces incriminations peut emporter soit leur coupure, soit, si la coupure n'est pas possible pour des raisons de cohérence narrative ou d'intégrité technique²⁰²⁵, l'interdiction totale du film. La prise en compte du film dans son ensemble ne permet pas de relativiser la caractérisation de l'infraction.

²⁰²⁰ Même en matière de droit pénal, la CEDH ne distingue pas entre une règle de droit écrit et une règle de *common law* pour apprécier si l'ingérence était prévue par la « loi » au sens du paragraphe 2 de l'article 10 et se concentre sur la qualité de la règle, notamment sa clarté et la prévisibilité de son application (CEDH, 26 avril 1979, *The Sunday Times c/ Royaume-Uni* (n° 1), n° 6538/74, § 47, voir également CEDH, 2 septembre 1991, *S. and G. against the United Kingdom*, n° 17634/91 qui reprend ce principe pour la *common law offence* d'outrage à la décence publique). En conséquence, lorsqu'une autorité de police administrative interdit la représentation publique d'une œuvre au motif que cette représentation serait susceptible de constituer une infraction pénale de *common law*, cette ingérence est regardée par la Cour comme « prévue par la loi » (voir, par exemple, pour les délits de *common law* de blasphème et de diffamation blasphématoire, CEDH, 25 novembre 1996, *Wingrove c/ Royaume-Uni*, n° 17419/90, § 40 et suiv.).

²⁰²¹ Court of Appeal, Civil Division, *R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550.

²⁰²² 1937, c. 59. La section 1(1). Cette loi a été adoptée dans un contexte d'émergence des films relevant du genre Western.

²⁰²³ Sur la définition de l'indécence : House of Lords, *Reg. v. Knuller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd.*, [1973] A.C. 435. Sur la définition de l'indécence par comparaison avec l'obscénité : Court of Criminal Appeal, *Regina v Stanley*, [1965] 2 W.L.R. 917.

²⁰²⁴ Abolie par le Criminal Justice and Immigration Act 2008, c. 4, sec 79 (1). Pour une interdiction d'un vidéogramme au motif que son contenu était blasphématoire, voir CEDH 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, précit.

²⁰²⁵ Par exemple si la coupure de la scène provoque une rupture dans la musique de fond (exemple tiré de l'ouvrage de J. Trevelyan, *What the Censor Saw*, *op. cit.*, p. 107).

2) La méthode synthétique comme méthode d'analyse des films au regard des exigences de l'Obscene Publications Act

Rappelons que le Criminal Law Act de 1977²⁰²⁶ a amendé l'Obscene Publication Act (OPA) de 1959 en tant qu'il écartait la représentation publique des films de son champ d'application²⁰²⁷.

L'OPA crée une infraction légale²⁰²⁸ de publication d'*article* obscène. Il résulte de la section 1 (2) de la loi que constitue un « article » tout support capturant une expression et qui peut être lu, vu ou écouté (livre, photographie, film, peinture, enregistrement d'une chanson ou d'une pièce ou d'un discours, etc.). La section 1 (1) de la loi définit l'obscénité : est obscène tout *article* qui, pris comme un tout (*taken as a whole*), aurait pour effet de tendre à dépraver et corrompre des personnes qui seraient susceptibles, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, de prendre connaissance de son contenu. Le critère « tendance à dépraver et corrompre » est repris de la *common law offense* de publications obscènes telle que définie par la jurisprudence britannique *Hicklin (Hicklin test)*²⁰²⁹. La loi y ajoute l'obligation d'une analyse synthétique de l'*article*.

De plus, la section 4 de cette loi prévoit une exception de *public good*, soit l'intérêt que la Société aurait à laisser l'*article*, nonobstant son caractère obscène, être accessible en son sein. L'intérêt sociétal lié à la publication d'un article obscène peut relever d'enjeux artistiques, littéraires, scientifiques, d'apprentissage ou d'autres enjeux d'intérêt général. Les autres enjeux d'intérêt général (« *other objects of general concern* ») doivent relever du même ordre d'intérêts sociétaux que les enjeux artistiques, littéraires, scientifiques et d'apprentissage spécifiés par la loi. La House of Lords a ainsi refusé que les intérêts sociétaux tirés des prétendus effets bénéfiques des *articles* litigieux sur le comportement sexuel et les attitudes de certaines personnes puissent être utilement invoqués au titre de la clause de *public good*²⁰³⁰. Cette exception de *public good* permet de laisser projeter des films d'auteurs (*art films*), malgré un caractère obscène au sens de la section 1(1). Il s'agit de l'autre différence majeure entre

²⁰²⁶ Criminal Law Act 1977, c. 45, sec. 53.

²⁰²⁷ Obscène Publication Act, 1959, c. 66 (amendé par Obscene Publications Act 1964, c. 74), sec. 1 (3).

²⁰²⁸ *Statutory offense*, par opposition à la *common law offense* de publications obscènes qui s'applique de manière résiduelle lorsque que l'OPA n'est pas applicable.

²⁰²⁹ Court of the Queen's Bench, *R. v. Hicklin*, [1868] L.R. 3 Q.B. 360.

²⁰³⁰ House of Lords, *Director of Public Prosecutions Respondent v. Jordan*, [1977] A.C. 699.

l'OPA et la *common law offence* d'obscénité : la jurisprudence *Hicklin* écarte l'opérance des qualités artistiques ou littéraires de l'*article* en cause.

Ainsi, le film est analysé dans son ensemble à deux titres : en premier lieu, pour déterminer s'il est obscène²⁰³¹ et, en second lieu, le cas échéant, pour déterminer si sa *valeur* permettrait, en dépit de son caractère obscène, sa représentation publique.

ii. Détermination de la méthode applicable lorsque n'est pas en cause la légalité de la représentation publique du film au regard du droit pénal

La BBFC applique la méthode synthétique comme méthode de principe dans le contrôle cinématographique (1). Par exception, la BBFC va utiliser la méthode analytique pour l'analyse des films, hors considérations pénales, notamment pour les *sex films* (2).

1) L'application de la méthode synthétique comme méthode de principe du contrôle cinématographique britannique

La BBFC consacre de longue date la méthode synthétique comme méthode de principe du contrôle cinématographique²⁰³².

On relèvera que, méthodologiquement, la BBFC privilégie les indices aux critères. Toutefois, il lui arrive de consacrer des critères. Outre les rapports sexuels non-simulés, critère irréfragable de classification R18 comme nous allons le voir dans le paragraphe suivant, on peut également identifier un critère (simple) pour les classifications inférieures. En effet, à la suite d'une de ses consultations publiques quinquennales pour la révision de sa doctrine, dont il ressortait que le public estimait la BBFC trop « laxiste » avec les scènes présentant des violences à caractère sexuel, notamment des viols, dans les films autorisés aux mineurs²⁰³³, la BBFC a modifié sa doctrine en créant un critère objectif. Ainsi, ses *Classification Guidelines* de 2019 prévoient désormais que, par principe, aucun film contenant une scène de viol ne

²⁰³¹ Voir, par exemple, les *guidelines* du Director of Public Prosecutions appliquées par la BBFC (en plus de ses propres *guidelines*) en matière de films d'horreur (reproduites *in extenso* in BBFC, Annual Report for 1985, BBFC, may 1986, Appendix V, p. xxxi). Précisons que, si la notion d'obscénité est souvent reliée à la représentation du sexe, elle recouvre en réalité un champ beaucoup plus large de représentations. Par exemple, la représentation de la violence peut, comme c'était le cas sous l'empire de la *common law offence*, être qualifiée d'obscène. Encore une fois, le critère de qualification d'obscène est l'article qui « *tend à dépraver et corrompre* » les spectateurs.

²⁰³² Pour un document publiquement disponible, voir, par exemple, BBFC, "*Classification Guidelines*", BBFC, 2019, pp. 10 et suiv. mais cela s'observe surtout dans la méthode des grilles de classification que doivent utiliser les examinateurs de la BBFC pour leurs analyses et que nous allons décrire.

²⁰³³ BBFC, *Classification Guidelines Report 2019*, disponible sur son site Web : https://bbfc.co.uk/sites/default/files/attachments/Classification_Guidelines_Public_Consultation_2019.pdf

pourra obtenir de mesure de classification relevant des catégories « junior » (*junior categories* : U, PG et 12A). L'analyse du film dans son ensemble restera déterminante. Outre la prise en compte de la réalisation de la scène (brève et dépourvue de détails), le message du film (clairement éducationnel) et la trame narrative (une forte justification narrative) pourront renverser le critère « présence d'une scène de viol »²⁰³⁴.

D'un point de vue concret, l'analyse des films s'exerce de la manière suivante. La BBFC prédétermine divers facteurs de classification communs aux différentes catégories (utilisation de drogues, nudité, langage, violence, etc.) qu'elle module en fonction des catégories de classification²⁰³⁵. Des grilles d'analyse « type » sont établies à partir de ces facteurs de classification et sont distribués aux examinateurs. Les facteurs sont placés chacun sur une ligne, la dernière ligne étant intitulée « *as a whole* », et chaque catégorie de classification fait l'objet d'une colonne. Une colonne est également prévue pour l'hypothèse de l'interdiction totale et une autre pour les coupes. Une case est prévue pour commenter les cochages, le cas échéant. Pour chaque film, l'examineur coche les cases correspondant au niveau de classification en fonction de chacun des facteurs et, sur la dernière ligne, coche la catégorie de classification lui semblant correspondre au film « *as a whole* ». Ce dernier cochage, correspondant à la mesure de classification proposée par l'examineur, ne résulte pas d'une moyenne des cochages précédents. La grille est un outil permettant de cerner les principales problématiques de classification (*classification issues*) du film et non une contrainte de raisonnement. D'une part, les facteurs de classification ne sont pas exhaustifs et, d'autre part, l'analyse du film *comme un tout* peut entraîner une appréhension différente des facteurs de classification. L'examineur étant tenu de motiver sa proposition, il pourra expliquer le cochage final²⁰³⁶.

Si la BBFC hésite entre deux mesures de classification pour un film, la règle est d'examiner la plus restrictive et de déterminer si son application est « *raisonnable et défendable* »

²⁰³⁴ BBFC, *Classification Guidelines*, 2019, *op. cit.*, p. 12.

²⁰³⁵ *Ibid.*, pp. 10 et suiv. et pp. 18 et suiv.

²⁰³⁶ Pour ce paragraphe, notre source est la lecture des rapports des examinateurs des nombreux dossiers de la BBFC que nous avons consultés sur place (le rapport étant constitué d'un document unique comprenant la grille d'analyse et la motivation de la proposition de classification). À des fins pédagogiques, la BBFC a mis à la disposition du public quelques anciens rapports d'examineurs sur son site Web d'archivage. Pour visualiser notre propos nous proposons de consulter le rapport d'un examinateur sur le film *Robocop* datant de 1987 : <https://darkroom.bbfc.co.uk/original/898efa91ea65d757aec52d477945585d:bd0ce498623c3eb4014305c955a1a117/robocop-report.pdf>. Comme nous l'avons déjà indiqué, notre consultation des dossiers de la BBFC s'est heurtée au secret entourant les dossiers des films dont le visa a été délivré il y a moins de vingt ans. Toutefois, il nous a été confirmé, sur place, que la BBFC continuait d'utiliser ce type de rapports, avec une grille de *classification issues*, similaires à ceux que nous avons consultés.

(*reasonable and defensible*). Si c'est le cas, cette classification sera appliquée²⁰³⁷. On retrouve cette méthode également lorsqu'un distributeur fait une demande de réexamen de la classification d'un film. La BBFC part de la classification choisie à l'époque et détermine si son application demeure raisonnable et défendable ou si le temps écoulé ou une révision de sa doctrine aurait rendu une telle classification déraisonnable²⁰³⁸.

2) L'utilisation de la méthode analytique pour les *sex films*

Par exception, la BBFC va consacrer une méthode reposant sur la démarche analytique pour certains éléments de la catégorie de classification R18. La catégorie R18 recouvre les œuvres présentant explicitement des rapports sexuels consentis ou un contenu fétichiste impliquant des adultes. Il convient de préciser que les *sex works* sont autorisés tant dans la catégorie (-18) que dans celle du R18. Les *sex works* sont les films « *dont le but premier est l'incitation ou la stimulation sexuelle* », notion qui recouvre les films érotiques et les films à caractère pornographique. A la différence de la France, la présence de scènes présentant des rapports sexuels non-simulés est déterminante pour la classification du film : les rapports sexuels non-simulés emportent automatiquement une mesure de classification R18²⁰³⁹. Ce critère est à ce point déterminant qu'il a emporté une classification R18 pour le film *Polissons et Galipettes*, alors même qu'il s'agissait d'un film documentaire sur les films pornographiques du début du XXème siècle, donc un film dont le but premier est d'ordre culturel et non « *l'incitation ou la stimulation sexuelle* », et alors même que les scènes montrant des rapports sexuels non-simulés étaient celles de films réalisés à cette période, donc « datées » et limitant d'autant l'effet d'identification qui caractérise l'incitation ou la stimulation. La BBFC a classifié le film R18 au motif que « *malgré son statut de curiosité historique, la doctrine de la BBFC exigeait qu'il soit classifié dans la catégorie réservée à de telles images dans les œuvres à caractère sexuel plus*

²⁰³⁷ Pour un exemple, voir son commentaire de sa décision sur le film *Chevalier in The Minutes of the 185th BBFC Board of Classification Meeting*, 10 octobre 2016, § 6-7 (minutes disponibles sur son site Web : <https://bbfc.co.uk/sites/default/files/attachments/BoC%20minutes%2010.10.16.pdf>).

²⁰³⁸ Cette politique est exposé dans le Case study du film *Do The Right Thing* (disponible sur son site Web <https://bbfc.co.uk/bbfc.co.uk/case-studies/do-the-right-thing>) : “*Nowadays the BBFC's policy is to revise classifications when films are resubmitted if the existing category is no longer reasonable or defensible*” Pour un exemple où la BBFC a accepté de reclassifier un film parce que la classification initiale ne lui semblait plus “*reasonable or defensible*”, voir le cas du film *Halloween* de John Carpenter reclassifié (-15) en 2018, (BBFC, “*Annual report and accounts 2018*”, BBFC, 2019, p. 38).

²⁰³⁹ BBFC, *Classification Guidelines*, 2019, *op. cit.*, pp. 26-28.

modernes »²⁰⁴⁰. A titre de comparaison, la Commission française a proposé une mesure de classification (-18) en indiquant : « *L'intérêt historique de ce travail de mémoire sur le Cinéma pornographique permet d'épargner au film un classement en catégorie X. Le caractère pornographique des images justifie toutefois une interdiction aux mineurs* »²⁰⁴¹.

Ainsi, en Grande-Bretagne, la méthode d'analyse des films est synthétique à l'exception de leur analyse au regard du droit pénal, hors OPA, et pour la classification en catégorie R18 des films comportant des scènes de sexe non-simulées.

c. Au Canada : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique pour la classification des films, y compris au regard des exigences pénales

Compte tenu de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les provinces, il conviendra d'examiner, dans un premier temps, les exigences du droit fédéral pesant sur la détermination de la méthode applicable lorsqu'une commission entend examiner la légalité de la représentation publique du film qui lui est soumis au regard du droit pénal ou qu'elle envisage une interdiction (i), puis, dans un second temps, la méthode appliquée lorsque l'analyse du film ne relève pas des exigences fédérales (ii).

i. Les exigences fédérales pesant sur la détermination de la méthode applicable à l'analyse des films

Les autorités de police du cinéma canadienne doivent respecter deux types de dispositions fédérales : d'une part, les exigences de la Charte canadienne des droits et libertés lorsqu'elles envisagent d'interdire un film ou de couper certaines de ses scènes (1) et, d'autre part, les dispositions de la loi pénale fédérale lorsqu'elles entendent interdire la représentation publique d'un film au motif qu'elle constituerait une infraction pénale (2).

1) Les exigences constitutionnelles pesant sur la détermination de la méthode applicable à l'application de mesures d'interdiction (interdiction totale et coupes)

L'intervention de la Charte canadienne des droits et libertés a imposé une méthode utilisant des critères de classification pour les mesures d'interdiction de représentation des films, qu'il s'agisse d'une interdiction de représentation publique sèche (refus de délivrer un visa) ou d'une coupe d'un élément du film. En effet, le juge ontarien a jugé que les films

²⁰⁴⁰ BBFC, *Annual report*, 2003, p. 86 : « *despite its status as a historical curiosity, the BBFC's Guidelines required it to be passed at the category reserved for such images in more modern sex works* ».

²⁰⁴¹ Avis de l'Assemblée plénière de la Commission de classification des œuvres cinématographiques du 16 mai 2002 (in dossier de la Commission de classification des œuvres cinématographiques « *Polissons et Galipettes* », CNC, n° 105384).

cinématographiques entraînent dans le champ de la protection de la liberté d'expression de l'article 2 (b) de la Charte canadienne des droits et libertés. Il en a déduit que, pour qu'une ingérence par la police du cinéma dans cette liberté constitue une limite « *prescribed by law* » au sens de l'article 1^{er} de la Charte, la loi provinciale (ou un règlement édicté par le Gouvernement) doit déterminer avec suffisamment de précision les motifs pour lesquels un film peut faire l'objet d'une mesure d'interdiction²⁰⁴². En revanche, aucune jurisprudence n'étend cette exigence aux restrictions d'âge.

Lorsqu'elles prévoient une compétence pour refuser de délivrer un visa d'exploitation²⁰⁴³, les législations ou réglementations des provinces canadiennes, à l'exception notable du Québec²⁰⁴⁴, prescrivent donc des critères d'interdiction. Toutefois, ces législations ou réglementations prévoient également que, malgré la présence de scènes dont le contenu correspond aux critères d'interdiction, le film, analysé dans son ensemble, peut être autorisé. Selon les provinces, il s'agit soit de l'application de la méthode rétro-synthétique²⁰⁴⁵, soit de l'application d'une clause de *public good*²⁰⁴⁶.

2) Les exigences du droit criminel fédéral pesant sur la détermination de la méthode applicable à l'analyse des films

Comme nous l'avons vu dans notre précédent titre, malgré l'ambivalence de la jurisprudence canadienne, le législateur provincial peut habiliter l'autorité de police du cinéma à interdire les représentations publiques de films qui méconnaîtraient les dispositions du code

²⁰⁴² High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors*, 1983 CanLII 1923, 41 OR (2d) 583, 147 DLR (3d) 58,34 CR (3d) 73, 5 CRR 373 (confirmée par Supreme Court of Ontario (Court of Appeal), *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors*, (1984), 45 O.R. (2d) 80 (1984), 5 D.L.R. (4th) 766).

²⁰⁴³ Rappelons que les législations du Manitoba, de l'Alberta, des territoires Nunavut et Territoires du Nord-Ouest ne prévoient pas de compétence pour refuser de délivrer un visa d'exploitation.

²⁰⁴⁴ L'article 81 de la loi sur le cinéma précit. prévoit que le directeur du classement ne classe un film que « *s'il est d'avis que le contenu du film ne porte pas atteinte à l'ordre public, notamment en ce qu'il n'encourage ni ne soutient la violence sexuelle* ». Le règlement sur le visa n'apporte pas de précision. Ainsi, aucune « loi » au sens de la Charte ne fixe de critères d'interdiction.

²⁰⁴⁵ Nouvelle-Écosse : Theatres and Amusements Regulations précit., sec. 4 et sec. 5. Ontario : O. Reg. 452/05, sec. 8 (4). Relevons qu'en Ontario, sous l'empire de l'ancien Film Classification Act, 2005, seul un *adult sex film* pouvait faire l'objet d'une interdiction ou d'une coupe. Dans la mesure où la définition de cette catégorie recouvrait tout film dont l'objet principal était la représentation d'une activité sexuelle explicite, il aurait été compliqué de créer une clause de *public good*. Si l'autorité estimait que le film présentait un intérêt artistique, cela signifiait qu'elle considérait que, nonobstant son contenu, l'objet principal du film n'était pas la simple représentation d'une activité sexuelle explicite.

²⁰⁴⁶ Colombie-Britannique : Motion Picture Act précit., sec. 5 (5).

criminel pour autant qu'il respecte la limite fixée par la jurisprudence *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*. Le législateur provincial ne doit pas, même indirectement, habiliter l'autorité de police du cinéma à définir cette infraction, notamment en employant des termes communs à la loi pénale. Au regard de la Charte des droits et libertés, lorsque la loi prévoit des critères d'interdiction dont l'objectif est de prévenir des infractions pénales, ces critères seront présumés répondre à un objectif légitime pour autant qu'ils respectent la jurisprudence interprétant ces dispositions²⁰⁴⁷. Partant, les textes fédéraux et la jurisprudence ont consacré une démarche synthétique concernant les infractions pénales relatives aux publications ou aux spectacles.

Concernant les *infractions tendant à corrompre les mœurs* (article 163 du code criminel), l'exploitation des films entre tant dans le champ de l'infraction de publication obscène que dans celui de l'infraction de spectacle indécent. La caractérisation de ces infractions suit, dans une certaine mesure, le même schéma de raisonnement, notamment du fait de l'économie des dispositions de l'article 163 du code criminel.

S'agissant, en premier lieu, de l'infraction de publication obscène, comme en Grande-Bretagne, la démarche synthétique s'applique à un double titre : d'une part, pour déterminer si la *caractéristique dominante* de la publication est une exploitation indue du sexe et, d'autre part, pour évaluer les mérites littéraires ou artistiques de cette publication. Relevons qu'à l'instar de la loi britannique, l'exception de *public good* était prévue par la loi, ce qui a permis à la Cour suprême de s'émanciper du *Hicklin test*. En revanche, à la différence de la Grande-Bretagne, la démarche synthétique pour la détermination du caractère obscène de la publication a été consacrée par la jurisprudence et non par la loi²⁰⁴⁸. Pour une illustration de l'application de ce principe à la police du cinéma, on peut citer la décision de la Régie du cinéma sur la demande de révocation du visa délivré au film *Scary Movie* : « *La Régie aimerait d'abord souligner que l'obscénité d'un film suivant l'article 163 du Code criminel s'évalue selon des principes établis*

²⁰⁴⁷ Voir, notamment, Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, précit. L'objectif de prévention d'infractions pénales constitue un objectif légitime au sens de la Charte de sorte que les critères répondant à cet objectif seront valides dans la mesure où ils n'excèdent pas ce qu'exige la jurisprudence pénale. S'ils excèdent ces exigences, le législateur, par l'entremise du Gouvernement, devra démontrer au juge que les dispositions « excédantes » répondent à un objectif légitime, ce qu'en l'espèce le Gouvernement ontarien n'a pas réussi à démontrer.

²⁰⁴⁸ Cour suprême du Canada, *Brody, Dansky, Rubin v. The Queen*, [1962] SCR 681, concernant le livre *L'Amant de lady Chatterley*. La caractérisation de l'infraction de publication obscène (art. 150 du code pénal à l'époque du litige) est examinée au regard de la "caractéristique dominante" de la publication. Le juge Judson indique expressément que la caractéristique dominante d'un livre ne peut être déterminée au regard de ses passages, le livre doit être analysé *taken as a whole*. La Cour a maintenu cette interprétation à la suite de l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés (voir notamment sa décision *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452).

par les tribunaux supérieurs et à cet égard, ce n'est pas seulement les mots d'une chanson qui doivent être pris en considération, mais l'ensemble de l'œuvre comme lorsqu'on classe un film c'est l'ensemble de l'œuvre qui est examinée. Les éléments plus problématiques dont la chanson fait évidemment partie, doivent être évalués dans leur contexte en tenant compte de la valeur artistique de l'œuvre. Ainsi ce n'est pas parce que les mots d'une chanson sont vulgaires et choquants que le film dans lequel elle apparaît doit être censuré »²⁰⁴⁹.

S'agissant, en second lieu, de l'infraction d'indécence, le raisonnement est très proche de ce qui vient d'être décrit. La principale différence entre les deux infractions réside dans « la norme de tolérance de la société » applicable : la caractérisation de l'indécence dépend moins de l'acte en cause que de son contexte de présentation²⁰⁵⁰.

Concernant le problème de la pédopornographie, la loi pénale fédérale a créé diverses infractions liées à la *pornographie juvénile*, notamment l'infraction de distribution de pornographie juvénile. Ce type de pornographie est défini par l'article 163.1 (1) du code criminel : « a) de toute représentation photographique, filmée, vidéo ou autre, réalisée ou non par des moyens mécaniques ou électroniques : (i) soit où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite, (ii) soit dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, d'organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ; b) de tout écrit, de toute représentation ou de tout enregistrement sonore qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi ; c) de tout écrit dont la caractéristique dominante est la description, dans un but sexuel, d'une activité sexuelle avec une personne âgée de moins

²⁰⁴⁹ *Décision de la Régie du cinéma relativement à la demande de révocation du visa Alliance Atlantis Vivafilm inc. pour le film Scary Movie*, 25 janvier 2001, décision toujours disponible via son ancien site Web : <http://www.rcq.gouv.qc.ca/decisions.asp?id=89>.

²⁰⁵⁰ Cette distinction a été dégagée par le juge Boilard dans l'affaire *Pelletier* (Cour supérieure du Québec, *Pelletier c. La Reine*, [1986] R.J.Q. 595, § 89) et a été reprise par la Cour suprême du Canada, notamment dans la décision *Tremblay (R. c. Tremblay)*, [1993] 2 RCS 932, p. 933 § h) : « Il faut tenir compte du contexte dans lequel l'acte est accompli car la norme de tolérance de la société variera en fonction du lieu où l'acte se produit et de la composition de l'auditoire. On peut tenir compte du but de la prestation et de la nature de l'avertissement ou de l'avis qui est donné relativement au spectacle ». Voir également les travaux de la section criminelle de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada sur l'indécence présentés lors de sa 81^{ème} conférence annuelle qui s'est tenue à Winnipeg (Uniform Law Conference of Canada, *Review of the Law of Indecency and Nudity 1999* (Criminal Section Documents), 1999, disponible sur son site Web : <https://www.ulcc.ca/en/annual-meetings/365-1999-winnipeg-mb/criminal-section-documents/1841-review-of-the-law-of-indecency-and-nudity?showall=1&limitstart>). Rappelons que la notion de norme de tolérance de la société a été abandonnée par l'arrêt *R. v. Labaye* ([2005] 3 S.C.R. 728) au profit de la notion de *harm to society* sans que cela n'ait eu d'incidence sur la distinction entre l'indécence et l'obscénité.

de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi ; d) de tout enregistrement sonore dont la caractéristique dominante est la description, la présentation ou la simulation, dans un but sexuel, d'une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi ».

Toutes les hypothèses prévues à cet article font référence à la *caractéristique dominante* de la publication, impliquant nécessairement une méthode synthétique²⁰⁵¹, à l'exception de la première hypothèse, celle du a (i).

Ainsi, pour l'hypothèse du a (i), lorsqu'il s'agit d'un film, il semble que la présence de scènes comportant des activités sexuelles explicites²⁰⁵² impliquant une personne présentée comme mineure suffirait à qualifier le film de pornographie juvénile²⁰⁵³. Toutefois, à la différence du droit anglais, le code criminel canadien prévoyait une exception liée à la valeur artistique de la publication et une exception de *public good* qui permettaient, dans une certaine mesure, une approche synthétique. La disposition relative à la valeur artistique avait été interprétée par la Cour suprême comme visant à protéger les œuvres d'art, y compris celles dont la valeur artistique serait douteuse²⁰⁵⁴, et elle s'ajoutait à la protection du *public good* qui était également applicable à la pornographie juvénile²⁰⁵⁵. Ces dispositions ont été réécrites à la suite

²⁰⁵¹ En ce sens, voir notamment la décision de l'Ontario Superior Court, *R. v Way*, 2015 ONSC 3080 (CanLII), § 58 (iii).

²⁰⁵² Telles qu'interprétées par la décision Cour suprême du Canada, *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, § 49 : « (...) s'entend des actes qui, considérés objectivement, se situent à l'extrémité de l'éventail des activités sexuelles, à savoir les actes comportant la nudité ou des activités sexuelles intimes, représentés de manière détaillée et non équivoque, avec une personne âgée de moins de 18 ans ou présentée comme telle ».

²⁰⁵³ En ce sens, voir la décision de la Régie du cinéma relativement à la demande de révision de classement du film *Crème de la face 44*, 21 novembre 2000 (décision toujours disponible *via* son ancien site Web : <http://www.rcq.gouv.qc.ca/decisions.asp?id=85>) laquelle, si elle ne se réfère pas expressément au code criminel, emploie les termes de l'article 163.1.

²⁰⁵⁴ Arrêt *Sharpe* précité, § 73. Il est à noter que la Cour distingue ce moyen de défense de celui applicable, en vertu de la jurisprudence, à l'obscénité (§ 67). Les notions d'obscénité et de pornographie juvénile n'ayant pas la même économie de qualification, la définition du moyen de défense tiré de la valeur artistique peut connaître une définition différente. On relèvera comme élément de contexte à cette décision qu'il semble que la Cour ait voulu opérer l'interprétation la plus large possible de la clause de valeur artistique pour la pédopornographie afin de « sauver » des éléments de la loi dont la constitutionnalité au regard de la Charte des droits posait problème (sur ce point, voir notamment l'intervention de M. Dixon, vice-président de la British Columbia Civil Liberties Association, devant le Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile de la Chambre des communes du Canada, 38ème législature, 1ère session (2004- 2005), fascicule n° 27, Témoignages du 5 avril 2005).

²⁰⁵⁵ *Ibid.* Relevons que la distinction entre le moyen en défense tiré de la valeur artistique de la publication et celui tiré du *public good* était imposée par l'économie des dispositions de l'article 163.1 du code criminel, dans sa rédaction applicable au litige. Le paragraphe 163.1 (6) prévoyait le moyen en défense tiré de la valeur artistique et le paragraphe 163.1 (7) opérait un renvoi aux dispositions de l'article 163 relatives au *public good* applicables à l'obscénité, ce qui n'a d'ailleurs pas brimé la Cour pour juger dans l'arrêt *Sharpe* que la clause de *public good* de

de l'arrêt *Sharpe*²⁰⁵⁶. Cette réforme a supprimé les clauses de valeur artistique et de *public good* au profit d'une nouvelle clause tirée du *but légitime (...) lié aux arts*²⁰⁵⁷. Au regard des travaux parlementaires sur la réforme, il semble que le législateur entendait inclure les « œuvres d'art » dans le champ de la protection qu'offre cette clause²⁰⁵⁸, ce qui maintiendrait une démarche synthétique lorsque l'œuvre comporte des scènes de sexe explicites impliquant des personnes présentées comme mineures²⁰⁵⁹. Il faudra attendre que la Cour suprême se prononce sur ce point spécifique pour pouvoir légitimement affirmer qu'une part de démarche synthétique subsiste dans l'analyse des films comportant des scènes de sexe explicites impliquant des personnes présentées comme mineures. On peut toutefois relever que c'est l'interprétation qui prévaut dans certaines provinces, notamment en Ontario avant la suppression de l'OFRB en 2019²⁰⁶⁰.

En conclusion des exigences fédérales pesant sur la méthode d'analyse des films, dans la mesure où, d'une part, le droit pénal fédéral impose une démarche synthétique et où, d'autre part, les législations doivent prévoir précisément les motifs d'interdiction des films, toute

l'article 163 et celle de l'article 163.1 avaient un contenu différent. Il demeure qu'une telle rédaction de la loi empêchait toute interprétation incluant la valeur artistique de la publication dans le *public good*.

²⁰⁵⁶ Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois, 2002, c. 13, sec. 5.

²⁰⁵⁷ Cette réforme a pu être interprétée comme intégrant la valeur artistique au moyen en défense tiré du *public good* (Voir notamment F. Sauvageau, D. Schneiderman, D. Taras, P. Trudel, "La Cour suprême du Canada et les médias : à qui le dernier mot ?", Presses universitaires de Laval, 2006, p. 243). Toutefois, la Cour suprême a interprété les nouvelles dispositions de l'article 163.1 comme supprimant la clause tirée de la valeur artistique et la clause de *public good* au profit d'un moyen en défense unique tiré du *but légitime (...) lié aux arts* (Cour suprême du Canada, *R. c. Katigbak*, 2011 CSC 48, [2011] 3 R.C.S. 326, §14, § 42 et § 62 : le *public good* s'apprécie au regard des effets du comportement incriminé sur la société alors que le but légitime s'apprécie au regard des motifs de la personne dont le comportement est incriminé en examinant, d'une part, un lien objectivement vérifiable entre l'acte reproché à l'intéressé et le but qu'il dit poursuivre et, d'autre part, un lien objectif entre ce but et l'une des activités protégées par le nouveau paragraphe 163.1 (6) (administration de la justice, science, médecine, éducation ou arts), en l'occurrence les arts).

²⁰⁵⁸ Voir notamment : Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat du Canada, 38ème législature, 1ère session (2004- 2005), Fascicule n° 18, Témoignages du 7 juillet 2005, disponibles sur le site Web du Sénat du Canada : <https://sencanada.ca/en/Content/Sen/committee/381/lega/18evd-f>

²⁰⁵⁹ En l'état de la recherche, la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur ce point. Dans la décision *Katigbak* précitée, elle s'est contentée d'indiquer que, dans la continuité de *Sharpe*, il n'était pas question d'une appréciation subjective des qualités d'une œuvre (§ 61).

²⁰⁶⁰ O. reg. 487/88 (codifié au R.R.O. 1990, Reg. 1031), sec. 8 (4) et (5) :“(4) Pour l'application de l'alinéa 7 (1) c) de la Loi, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés d'examiner et d'approuver ou de refuser d'approuver des films en vertu du présent article, la Commission cinématographique examine le film dans son ensemble en tenant également compte de sa nature générale et de la présence des scènes ou des personnes suivantes : (...) c) une personne âgée de moins de 18 ans ou présentée comme telle qui paraît : (...) (ii) soit dans une scène de sexualité explicite. (5) La Commission cinématographique doit approuver les films en vertu du présent article s'ils ne contiennent pas de scènes ou de personnes mentionnées au paragraphe (4) et elle peut refuser de le faire s'ils en contiennent”.

interdiction motivée par une méconnaissance des dispositions pénales doit procéder d'une démarche rétro-synthétique. Hors considération pénale, une interdiction peut procéder tant d'une méthode analytique que d'une méthode rétro-synthétique. Toutefois, les provinces ont toutes choisi une méthode rétro-synthétique.

ii. Les méthodes appliquées hors des exigences fédérales

Sous l'empire du droit antérieur au Film Content Information Act 2020, l'Ontario utilisait la méthode synthétique pour les restrictions et la méthode analytique pour les mesures informatives accessoires (1). Au Québec, l'autorité de police du cinéma semble appliquer la méthode synthétique indifféremment de la nature de la mesure prescrite. En revanche, cette autorité appliquera la méthode analytique concernant certains comportements « à risque » représentés dans les films dits « de exploitation » (2). Les films de sexe pour adultes constituent également la seule hypothèse d'application de la méthode analytique en Colombie-Britannique (3) et en Alberta (4). Seule la Nouvelle-Écosse semble utiliser exclusivement la méthode synthétique, même si nous n'avons pas réussi à trouver d'éléments d'information sur la méthode employée pour l'application des mesures informatives accessoires (5).

1) En Ontario (avant le 1^{er} octobre 2019) : la dualité des méthodes applicables en fonction de la nature de la mesure à prescrire

En Ontario, la méthode synthétique a été consacrée, sous l'empire du Theatres Act, en 1985 : “(...) *the Board shall consider the film in its entirety and take into account the general character and integrity of the film*”²⁰⁶¹.

Par la suite, le Film Classification Act, 2005 a consacré expressément la prise en compte de l'ensemble du film pour l'analyse des films à caractère sexuel pour adultes (sec. 8 (4) précit.), mais demeurerait muet s'agissant de la méthode de classification. Toutefois, l'OFRB indiquait toujours analyser le film comme un tout et traiter les éléments d'appréciation comme de simples indices²⁰⁶². L'utilisation de la méthode analytique était limitée à

²⁰⁶¹ O. reg. 56/85 précit., sec. 2, disposition reprise par O. reg. 487/88 (codifié au R.R.O. 1990, Reg. 1031), sec. 14 (1). L'économie du Theatres Act impliquait que la méthode prescrite par l'article 14 (1) de la *regulation* s'appliquait pour toutes les décisions de l'OFRB, que l'interdiction du film soit envisagée ou non. Pour le détail de la méthode appliquée par l'OFRB à cette époque, voir ses *policies* “*General Character and Integrity of the Film*” du 17 janvier 2003 citées in extenso dans son rapport annuel 2002-2003 (OFRB, Annual Report 2002-2003”, OFRB, janvier 2004, p. 4 (disponible sur le site Web de l'Assemblée législative de l'Ontario : <http://www.ontla.on.ca/library/repository/set/13985/2002-2003.pdf>)) que nous approfondirons dans la seconde partie de notre étude.

²⁰⁶² OFRB, “*Annual report 2014 - 2015*”, OFRB, juin 2015, p. 10 : « *Pendant le visionnage du film, chaque membre du panel prend des notes sur les éléments qui contribuent à la classification. Ces éléments comprennent le langage grossier, la nudité, la violence, l'activité sexuelle, l'horreur et l'impact psychologique. Après la*

l'appréciation de la nécessité d'assortir la mesure de classification d'une mesure informative accessoire (*content advisory*). En effet, le Film Classification Act, 2005 prévoyait que l'OFRB pouvait compléter la restriction à l'exploitation publique d'un film d'une mesure informative (sec. 6 (5)) qu'il revenait à la Board de déterminer. En pratique, il s'agissait de mots clef permettant au spectateur ou à ses tuteurs de comprendre immédiatement le contenu problématique d'un film : « violence brutale », « scènes gores », « nudité », « langage grossier », etc.²⁰⁶³ Pour l'application de la plupart de ces mesures informatives (nous excluons les recommandations), l'identification d'une scène représentant le contenu filmique concerné suffisait. Par exemple, l'avertissement « scènes gores » était appliqué en présence d'« images explicites d'effusions de sang et/ou de lésions des tissus » (« graphic images of bloodletting and/or tissue damage »), peu importe le contenu du film *pris dans son ensemble*²⁰⁶⁴.

2) Au Québec : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique sauf dans l'hypothèse de comportements « à risque » dans les films de *sexploitation*

Le système québécois n'a pas adopté la dualité de méthodes ontarienne selon la nature impérative ou informative de la mesure. Le film sera analysé en tout état de cause selon la méthode synthétique (α). Une exception peut être relevée dans le cas particulier des films dits « de sexploitation » (films à caractère pornographique) (β).

α . Application de la méthode synthétique indifféremment de la nature de la mesure

A la différence de l'Ontario, le Québec n'a pas consacré la méthode synthétique dans sa législation. Ce sont ses normes internes de procédure qui imposent l'analyse du film dans son ensemble. Si certaines sources indiquent que la consécration de la méthode synthétique dans

projection, les membres du panel utilisent ces notes dans leur discussion pour déterminer leur décision finale quant à la classification du film. Chaque élément est pesé en fonction du contenu et du traitement, et de l'effet cumulatif de ces facteurs sur le public. Les membres prennent en compte le style, le ton, la durée, la fréquence et la quantité de détails visuels et/ou verbaux. La façon dont les éléments se rapportent à la narration contribue également à la décision du jury » (nous traduisons).

²⁰⁶³ Ces *content advisories* sont empruntés au Système canadien de classification des cassettes vidéo (SCCCV), un système auto-régulé de cotation des vidéo-cassettes, DVD et disques blu-ray appliqué dans toutes les provinces, à l'exclusion du Québec.

²⁰⁶⁴ La liste établie par l'OFRB avec les contenus concernés était disponible sur le site Web de l'OFA : https://www.ontariofilmauthority.ca/web/app/pdfs/en/ofrb/791_Content%20Advisories%20-%20Jan%202019.pdf. Voir la version du site Web de l'OFA archivée dans la Wayback Machine (sur la Wayback Machine, voir notre Webographie) : https://web.archive.org/web/20190220201851/https://www.ontariofilmauthority.ca/web/app/pdfs/en/ofrb/791_Content%20Advisories%20-%20Jan%202019.pdf.

les normes internes de l'autorité de police du cinéma québécoise date de 1967 (à la suite de l'adoption de la Loi sur le cinéma créant le Bureau de surveillance du cinéma), il semble qu'André Guérin ait réformé les lignes directrices du Bureau de censure immédiatement après la publication du rapport « Régis », au début des années soixante, en contraignant le Bureau à, d'une part, toujours analyser le film comme un tout et, d'autre part, ne plus opérer de coupes dans les films²⁰⁶⁵. Depuis l'intervention de la Loi sur le cinéma, ce principe est maintenu dans les normes de procédure interne établies par l'autorité de police du cinéma²⁰⁶⁶.

Comme en Ontario, le système québécois a créé des *indications* qui complètent la restriction prévue, le cas échéant, par le visa (mesures informatives accessoires)²⁰⁶⁷. La création des catégories d'indication relevant du pouvoir règlementaire, l'autorité québécoise ne dispose, à la différence de l'OFRB, que d'une marge contrainte pour avertir le public et doit se limiter à appliquer celles prévues par le Règlement sur le visa : « pour enfants » ; « déconseillé aux jeunes enfants » ; « langage vulgaire » ; « érotisme » ; « violence » ; « horreur » ; « sexualité explicite ». En excluant, là encore, les recommandations, il semble, au regard du Manuel de procédure de la direction du classement, que les avertissements quant aux contenus des films sont déterminés selon la méthode synthétique²⁰⁶⁸.

²⁰⁶⁵ Sur ce point, voir la Convention de performance et d'imputabilité intervenue entre la ministre de la Culture et des Communications et la présidente de la Régie du cinéma, janvier 2001, p. 7, disponible sur l'ancien site Web archivé de la Régie du cinéma : https://www.rcq.gouv.qc.ca/la_regie/CPI.pdf.

²⁰⁶⁶ A l'époque de la Régie du cinéma : Voir son Manuel de procédure précité. Pour des documents mis à la disposition du public sur Internet, voir sa doctrine administrative posant le principe et détaillant les éléments de contextualisation de l'image (montage, pertinence, gratuité, ...) ou de la thématique problématique (ton général du film,...) pris en compte pour apprécier les effets des films sur les spectateurs : "*Le classement des films au Québec*" (document non daté archivé sur le site Web de l'Institut de la statistique du Québec (une agence relevant du ministre des Finances du Québec) : http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/culture/banque_film/regie_fr.pdf) ; voir également ses guidelines spécifiques sur les interdictions : "*Motifs de refus de classement des films dits de exploitation à la Régie du cinéma*", Régie du cinéma, septembre 2008; voir également tous les rapports annuels qu'elle a rendus, toujours disponibles *via* son ancien site Web (https://www.rcq.gouv.qc.ca/la_regie/Rapport_annuel_2001-2002.pdf (adapter l'adresse URL en fonction de l'année budgétaire souhaitée)) et également sur le site Web de l'assemblée nationale du Québec. Pour la période actuelle : Direction du classement des films et des services aux entreprises, *Manuel de procédures*, 20 octobre 2018, notamment § 1.1. Pour des documents publiquement disponibles, la direction du classement a repris mot pour mot la doctrine de la Régie (voir sur le site Web du ministère de la culture : <https://www.mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=5938>) et sa doctrine sur l'interdiction pour exploitation ("*Motifs de refus de classement des films dits de exploitation au ministère de la Culture et des Communications*", Ministère de la culture et de la communication, septembre 2017 (également disponibles sur le site Web du ministère).

²⁰⁶⁷ Règlement sur le visa précité., art. 19.

²⁰⁶⁸ Voir Direction du classement des films et des services aux entreprises, *Manuel de procédures*, 20 octobre 2018, § 5.4 : « Pour qu'un classement soit assorti d'une indication, il faut que celle-ci exprime une caractéristique dominante du film ou soit motivée par un passage dont l'impact est assez percutant ». Pour un document publiquement disponible sur Internet, voir notamment les lignes directrices de la Régie du cinéma formalisée notamment sur la brochure "*Vos enfants et le cinéma*" d'avril 2004 (toujours disponible sur son site Web : https://www.rcq.gouv.qc.ca/la_regie/Depliant2004FR.pdf) qui définissent le contenu des indications par

β. Application de la méthode analytique concernant les comportements « à risque » dans les films de exploitation

Comme nous l'avons vu dans nos développements sur les exigences de la Charte canadienne des droits et libertés pesant sur la méthode d'analyse des films applicable lorsqu'est envisagée une interdiction de film, la législation québécoise ne définit pas précisément les critères d'interdictions de films ou de coupes de scènes. L'article 81 de la Loi sur le cinéma se contente de prévoir que l'autorité de police du cinéma peut refuser de classer un film si elle estime que son contenu porte atteinte à l'ordre public, notamment en ce qu'il encourage ou soutient la violence sexuelle. La raison de ce particularisme de la législation québécoise nous semble historique. Lorsque la possibilité pour l'autorité de police du cinéma d'interdire un film a été réintroduite dans le droit québécois par la Loi sur le cinéma de 1983, l'article 210 de cette loi excluait, en vertu des dispositions de l'article 33 de la Charte canadienne, l'applicabilité des articles 2 et 7 à 15 de la Charte. Si cette clause dérogatoire est devenue caduque au terme du délai de cinq ans fixé par l'article 33 de la Charte (donc le 14 décembre 1988), elle explique historiquement la raison pour laquelle la législation québécoise de police du cinéma n'a pas défini des critères plus précis d'interdiction, analogues à ceux des autres législations canadiennes de police du cinéma. Par ailleurs, il résulte des travaux parlementaires sur la Loi sur le cinéma de 1983 que, si le Gouvernement québécois avait connaissance de la jurisprudence de la High Court of Justice of Ontario lors de l'adoption du projet de loi, il estimait que les motifs tirés de l'ordre public, des bonnes mœurs (auxquelles la loi faisait référence) et de l'incitation à la violence sexuelle constituaient des « critères » qui répondraient, au besoin, aux exigences de la Charte²⁰⁶⁹.

Par suite, pour le Québec, il convient d'examiner présentement la méthode applicable lorsqu'est envisagée une mesure d'interdiction de film ou de scènes au regard des exigences provinciales.

une analyse globale du film, à l'exception de l'indication "Horreur" dont l'application semblait être déterminée par la méthode analytique ("*Avisé que des scènes du film peuvent provoquer le dégoût, la répulsion ou la peur, particulièrement lorsque des corps mutilés sont montrés*"). Toutefois, le contenu de l'indication "Horreur" a été ramené à la méthode synthétique (voir la décision de la Régie du cinéma relative à la demande de révision de classement du film *Miss Peregrine's Home for Peculiar Children*, 5 octobre 2016 (décision toujours disponible via son ancien site Web : <http://www.rcq.gouv.qc.ca/decisions.asp?id=342>) concernant l'indication "Horreur" qui ne doit en réalité être appliquée que si le film répond aux codes des films d'épouvante). Les lignes directrices de la Direction du classement en sont une reprise.

²⁰⁶⁹ Voir l'intervention de Clément Richard, ministre des affaires culturelles, in Journal des débats de la Commission permanente des affaires culturelles, 32^e législature, 4^e session (23 mars 1983 au 20 juin 1984), Vol. 27, n° 102, séance du 13 juin 1983.

L'autorité de police du cinéma (la Régie du cinéma, puis la direction du classement) applique la méthode analytique pour apprécier l'interdiction de certains films dits *de sexploitation* (soit « *les films dont la caractéristique dominante est l'exploitation des choses sexuelles* ») au regard des comportements présentés. Dans ces films, sont interdites la représentation de personnes mineures ou ayant l'apparence d'être mineure, la représentation de comportements portant atteinte à la sécurité physique des personnes (asphyxie érotique, pénétrations « à risque », geste entraînant des blessures,...) et la représentation de comportements déshumanisant ou dégradant les personnes (nécrophilie, scatophilie, miction sur le corps d'un protagoniste, ...) ²⁰⁷⁰.

Pour comprendre l'utilisation de la méthode analytique dans le cadre de l'analyse des films de sexploitation, il faut rappeler qu'il s'agit d'un type de films particulier dont « *le but premier est l'incitation ou la stimulation sexuelle* » pour reprendre les termes de la commission anglaise. L'esprit de ces interdictions est de ne pas autoriser la représentation de certains comportements dangereux dans des films ayant vocation, par nature, à inciter la reproduction des comportements représentés.

Par ailleurs, ces films sont, par nature et dans tous les pays, hors champ de toute clause de *public good* ou de valeur artistique ²⁰⁷¹ permettant, dans un second temps, d'analyser les films dans leur ensemble. Le film est analysé dans son ensemble pour déterminer s'il constitue, ou non, un film de sexploitation, notamment au regard de ses caractéristiques artistiques, mais, une fois la qualification opérée, le film est réputé ne pas être un objet artistique.

3) En Colombie-Britannique : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique sauf pour les films comportant de la violence explicite et pour les « films pour adultes »

En Colombie-Britannique, le principe de l'analyse du film dans son ensemble n'a pas été consacré expressément dans le Motion Picture Act et son règlement d'application. Il résulte

²⁰⁷⁰ Ministère de la culture et des communications du Québec, « *Motifs de refus de classement des films dits de sexploitation au ministère de la Culture et des Communications* », avril 2017, p. 2 (disponible sur le site Web du ministère : https://www.mcc.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Cinema/Motifs_de_refus.pdf). Ce document est une reprise de la doctrine de la Régie du cinéma dont l'archive est disponible, dans sa version datant de septembre 2008, sur son ancien site Web archivé : https://www.rcq.gouv.qc.ca/Documents/mult/Motifs_de_refus.pdf.

²⁰⁷¹ Nous parlons ici de *valeur* artistique, pour reprendre le mécanisme de la clause de *public good* en gardant à l'esprit la spécificité du droit canadien avant la jurisprudence *Sharpe* précitée. La pornographie peut constituer une *expression artistique* au sens d'autres textes, par exemple ceux garantissant la liberté d'expression (Voir par exemple, l'opinion du juge Pinto de Albuquerque, qui considère la pornographie comme une *expression artistique*, devait être expressément consacrée par la Cour (CEDH, 10 septembre 2019, *Pryanishnikov v. Russia*, n° 25047/05, concurring opinion § 33)).

des dispositions de l'article 3 des Motion Picture Act Regulations décrivant le contenu des catégories de classification que les catégories des films G, PG, 14A et 18A reposent principalement sur des indices de classification et que la catégorie des *adult motion pictures* (dont les mesures de classification associées sont *Restricted* et *Adult*) repose principalement sur des critères.

Les dispositions de l'article 3 des Motion Picture Act Regulations illustrent le type de scènes « permises » (*permitted*) dans les films classés G, PG, 14A et 18A. Au regard de l'économie de la répartition des scènes permises, on peut néanmoins identifier une gradation d'indices relevant de facteurs « sexe », « nudité », « violence » et « langage grossier ». Les seuls critères de classification que nous identifions pour cet ensemble de catégories sont les critères « horreur » et « violence explicite » qui nous semblent irréfragablement conduire à l'application d'une mesure 18A²⁰⁷².

Par ailleurs, aux termes de ce même article des Motion Picture Act Regulations, un film est considéré comme un *adult picture film* s'il contient « des scènes sexuelles explicites, de la violence ou des scènes visées à l'article 5 (3) de la loi, ou toute combinaison de ces éléments ». Les scènes visées à l'article 5 (3) du Motion Picture Act sont les scènes qui sont, en théorie, interdites, sauf en cas d'application de la clause de *public good* (scènes présentant des actes d'inceste, de nécrophilie, de bondage dans un contexte sexuel, etc.). L'élément « violence » se retrouve dans les autres catégories et, en l'absence de précision permettant de dégager une spécificité de cet élément de classification pour la qualification d'*adult picture film*, il ne s'agit que d'un indice de classification. En revanche, les éléments de classification *scènes sexuelles explicites* et des scènes visées à l'article 5 (3) du Motion Picture Act sont propres à la catégorie *adult picture film* et constituent des critères de classification. Ces dispositions prévoient l'utilisation de la clause de *public good* pour arbitrer entre la mesure de classification

²⁰⁷² Motion Picture Act Regulations précit., sec. 3, nous traduisons : « *Lorsqu'il approuve un film soumis en vertu de l'article 2 (1) de la loi, le Director doit classer le film dans l'une des catégories suivantes : (a) General - Convient à des personnes de tous âges. La violence, les jurons et le langage grossiers occasionnels, ainsi que les scènes sexuellement suggestives et la nudité les plus innocentes, sont autorisés dans cette catégorie. (b) Parental Guidance - supervision parentale recommandée. Le thème ou le contenu peut ne pas convenir à tous les enfants, bien qu'il n'y ait pas de restriction d'âge. Les films de cette catégorie peuvent contenir des scènes sexuellement suggestives et de nudité moins subtiles et une représentation plus réaliste de la violence que dans la catégorie General ; le langage grossier peut être plus fréquent que dans la catégorie General. (c) 14A - Convient aux personnes âgées de 14 ans ou plus. Les personnes de moins de 14 ans doivent regarder ces films en compagnie d'un adulte. Les films de cette catégorie peuvent contenir de la violence, un langage grossier ou des scènes sexuellement suggestives, ou une combinaison de ces éléments. (d) 18A - Les personnes âgées de moins de 18 ans doivent voir ces films accompagnés d'un adulte. Les films de cette catégorie contiennent des scènes d'horreur, de la violence explicite, un langage grossier fréquent ou des scènes sexuellement plus suggestives que dans la catégorie 14A, ou une combinaison de ces éléments* ».

Restricted et la mesure *Adult*. Précisons, concernant le critère des scènes visées à l'article 5 (3) du Motion Picture Act, que la question de la restriction d'âge ne se pose que si ces scènes ont été autorisées au titre de la clause de *public good* (que le film n'a pas été interdit et que les scènes n'ont pas été coupées). Par suite, un film contenant ce type de scènes qui n'est pas interdit fera nécessairement l'objet d'une mesure *Restricted*.

En conclusion, la méthode analytique est appliquée pour déterminer si un film répond à la définition d'un *adult picture film* et, le cas échéant, la clause de *public good* permet de déterminer laquelle des mesures *Restricted* ou *Adult* doit être appliquée. Pour les films n'entrant pas dans le champ de la définition d'*adult picture film*, la méthode synthétique trouve à s'appliquer. Par exception, la méthode analytique semble devoir être appliquée en présence de scènes d'horreur ou de violence explicite.

Nous n'avons pas réussi à trouver d'éléments d'information sur la méthode appliquée à la détermination des mesures informatives accessoires.

4) En Alberta : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique, sauf lorsque sont caractérisées des scènes de sexe « explicites et non-simulées »

En Alberta, à la lecture du règlement d'application du Film and Video Classification Act, le pouvoir réglementaire pourrait sembler fixer des critères de classification à partir de la catégorie 14A²⁰⁷³. En effet, le règlement ne précise les contenus problématiques susceptibles d'entraîner une catégorie de mesure de classification qu'à partir de la catégorie 14A. Par exemple, alors qu'il est muet sur le contenu de la catégorie G et de la catégorie PG, il indique que les films susceptibles de faire l'objet d'une mesure 14A peuvent contenir des scènes de violence, du langage grossier ou des scènes de sexe suggestives. Par un raisonnement *a contrario*, on pourrait en déduire que ces contenus ne sont pas admis dans les catégories G et PG. Toutefois, il ressort de la doctrine administrative de l'Alberta Film Classification Office qu'en réalité, ces types de scènes sont admis dans la catégorie PG²⁰⁷⁴. À l'exception de la catégorie G pour laquelle n'est admis aucun contenu relevant des facteurs de classification (« sexe », « nudité », « violence », « langage grossier/offensant », « substances » (comportement d'abus d'alcool ou usage de drogue illicite) et « thèmes »), les autres catégories reposent sur des indices relevant de

²⁰⁷³ 263/2009 précit., sec. 3(3)

²⁰⁷⁴ Sa doctrine administrative est publiquement disponible sur son site Web : <https://www.alberta.ca/how-alberta-classifies-films.aspx>, voir le tableau associant les contenus filmiques aux catégories de mesures de classification et aux mesures informatives accessoires.

ces facteurs qui sont hiérarchisés en fonction de leur degré de représentation. Le seul critère de classification que nous identifions est l'élément de classification « scène de sexe explicite et non simulé » qui semble être un critère irréfutable de classification « R » (Restricted).

Il ressort de cette même doctrine que, dès lors qu'un élément d'un facteur de classification est présent dans le film, une mesure informative correspondante est appliquée.

5) En Nouvelle-Écosse : l'utilisation de la méthode retro-synthétique pour l'interdiction des films et de la méthode synthétique pour la classification

Rappelons qu'en Nouvelle-Ecosse, il existe plusieurs autorités de police du cinéma : d'une part, le Minister of Service Nova Scotia qui est habilité à interdire un film et, d'autre part, la Film Classification Board ou un *film classifier* chargés de classer les films sur saisine du ministre. L'article 5 des Theatres and Amusements Regulations précitées consacre le principe d'une prise en compte du film dans son ensemble dans l'office de chacune de ces autorités.

L'article 4 des Theatres and Amusements Regulations précitées crée des critères d'interdiction de certains films. Un film peut être interdit si « (a) il contient une scène explicite ou prolongée de violence, de torture, de crime, de cruauté, d'horreur ou de traitement dégradant ; (b) il contient une scène d'abus physique ou d'humiliation d'un être humain à des fins de satisfaction sexuelle ou présenté comme étant agréable pour la victime ; (c) il contient une scène d'activité sexuelle explicite et exploitante impliquant une personne âgée de moins de 18 ans ou destinée à représenter une personne âgée de moins de 18 ans ; ou (d) il contient une scène représentant, de manière explicite, des traitements dégradant infligés à un corps humain ou à un animal ». Toutefois, l'article 5 (1) impose au ministre de tenir compte du film dans son ensemble avant de prononcer l'interdiction du film. La méthode d'analyse des films applicable pour l'interdiction de représentation d'un film correspond donc à la méthode rétro-synthétique.

Concernant la méthode applicable lorsque la Commission ou le *film classifier* est saisi de la classification d'un film, l'article 5 (2) des Theatres and Amusements Regulations précitées consacre le principe de prise en compte de l'ensemble du film pour la classification. Les dispositions de l'article 8 (2) créent un système de hiérarchisation d'indices pour chaque facteur de classification (« langage grossier », « sexe », « violence », « nudité » et « effroi et horreur »). Il en résulte que l'autorité de police du cinéma chargée de la classification des films ne doit utiliser que la méthode synthétique.

Là encore, nous n'avons pas réussi à trouver d'éléments d'information sur la méthode appliquée à la détermination des mesures informatives accessoires.

d. En Australie : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique pour la classification des films

A la différence des autres systèmes étudiés dans les paragraphes précédents mais à l'instar de la Belgique, aucune exigence pénale n'affecte la méthode applicable à l'analyse des films dans le système australien. Le système même du National Classification Scheme implique une indépendance des législations en matière de police du cinéma. En conséquence, l'analyse des films relève strictement des normes de police du cinéma (i). Or, ces normes ont consacré la méthode synthétique comme un des « principes essentiels » de la classification (ii). Toutefois, une méthode spécifique a été créée pour déterminer si un film incite au terrorisme (iii).

Nous allons présenter la méthode « de droit commun » d'analyse des films avant de présenter la méthode spécifique applicable à la caractérisation de l'incitation au terrorisme car cette dernière a été conçue comme une exception à la méthode de principe. Toutefois, il convient de préciser que l'économie du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 priorise l'examen de l'incitation au terrorisme sur l'analyse du film au regard du National Classification Code. En effet, la méthode classique d'analyse des films découle des dispositions de l'article 9 de l'Act de 1995, qui renvoient au Code et aux Guidelines for the Classification of Films 2012, alors que la méthode de l'analyse de l'incitation au terrorisme est prescrite par l'article 9A de l'Act. En conséquence, les commissions doivent, dans un premier temps, déterminer si un film entre dans le champ d'application de l'article 9A, et ce n'est que si le film est regardé comme hors champ de cet article que les commissions l'analyseront, dans un second temps, au regard des exigences de l'article 9.

i. L'autonomie de l'analyse des films dans le cadre du National Classification Scheme

Ni l'ACB ni la Review Board ne sont habilitées à apprécier la légalité d'un film au regard du droit pénal. Le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 fixe les dispositions au regard desquelles les commissions doivent mener leur office : l'Act lui-même, la National Classification Code et les Guidelines for the Classification of Films 2012 (article 9).

Cette particularité peut notamment s'expliquer par la clause générale de compétence dont bénéficient les Etats en matière pénale, même si les lois pénales émanant du Parlement du Commonwealth se multiplient. Si le National Classification Scheme a vocation à harmoniser le contrôle administratif des films, il ne peut servir à conférer une compétence d'interprétation *harmonisante* des législations pénales, ni à faire prévaloir une législation pénale sur celles d'autres Etats, pas même la législation du Commonwealth²⁰⁷⁵. Ainsi, par exemple, la notion de décence à laquelle renvoie l'article 11 de l'Act est autonome des infractions à la décence prévues par les diverses législations des Etats. Ce n'est donc pas la jurisprudence pénale en la matière qui déterminera la méthode d'analyse des films²⁰⁷⁶.

L'objet du contrôle est de déterminer si le film est susceptible d'offenser un adulte raisonnable (*the « likely to cause offence to a reasonable adult » test*)²⁰⁷⁷. La jurisprudence pénale peut, dans une certaine mesure, servir à cerner certaines notions auxquelles renvoient les textes de police du cinéma²⁰⁷⁸. Par ailleurs, l'existence d'une interdiction pénale constitue

²⁰⁷⁵ C'est d'ailleurs en raison de cette indépendance des législations qu'il a fallu créer une disposition spéciale dans l'Act de 1995 pour conférer aux commissions la compétence d'interdire une publication pour incitation au terrorisme. Sans mandat exprès des lois qui leur sont applicables, les commissions ne peuvent pas utiliser des législations externes, notamment le code pénal du Commonwealth, pour interdire un film pour ce motif (sur ce point, voir AGD, "*Material that Advocates Terrorist Acts - Discussion Paper for public consultation*", 1 May 2007, pp. 4-6, disponible sur le site Web de l'AGD : <https://www.ag.gov.au/Consultations/Documents/Materialthatadvocatesterroristacts1May2007/Material%20that%20Advocates%20Terrorist%20Acts%20Discussion%20Paper%20for%20public%20consultation%201%20May%202007.pdf> ; voir également D. Hume et G. Williams, "*Australian Censorship Policy and the Advocacy of Terrorism*", Sydney Law Review, 2009, vol. 31, n° 3, pp. 381-410).

²⁰⁷⁶ On relèvera pour être néanmoins complet que la méthode synthétique a été consacrée pour les infractions liées à des publications indécentes par la jurisprudence pénale (voir notamment : High Court of Australia, *Crowe v. Graham*, [1968] HCA 6, § 20).

²⁰⁷⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 11. Voir également la décision Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v Members of the Classification Review Board*, [2007] FCA 1871 qui précise que le test "adulte raisonnable" ne correspond pas à une évaluation de ce que la majorité des Australiens trouveraient offensant (qui correspondrait à un test « adulte raisonnable représentatif de la société »). Les commissions doivent déterminer, pour chaque film, si celui-ci est susceptible d'offenser un adulte raisonnable dans une société australienne diverse, multiraciale, laïque et composée de personnes d'âges, d'opinions politiques, d'opinions religieuses et d'opinions sociales différents (§ 170 et suiv.).

²⁰⁷⁸ Par exemple, dans l'affaire *Adultshop.Com Ltd* précitée, le juge Jacobson utilise la jurisprudence pénale britannique et australienne dans son panorama juridique pour cerner la définition d'offensif parce qu'il observe que les Guidelines ont entendu renvoyer au sens ordinaire d'offense et que c'est ce même sens qu'utilise la jurisprudence pénale en question (§ 157 : « *Les affaires Director of Public Prosecutions v Collins et Wurramura v Haymon portaient toutes deux sur des comportements offensants au sens des lois pénales, et non sur la représentation d'actes susceptibles d'offenser un adulte raisonnable dans le cadre d'un système de classification des films. Néanmoins, la définition du terme « offensant » dans les Guidelines adopte le sens ordinaire de ce terme, c'est-à-dire un document qui provoque l'indignation ou un dégoût extrême* » ; voir les Guidelines dans leur version applicable au litige, Guidelines for the Classification of Films and Computer Games 2005 (Cth), n° F2005L01286, au paragraphe List of Terms : « *Offensive : Material which causes outrage or extreme disgust* » (disponibles sur le site Web <https://www.legislation.gov.au/Details/F2005L01286>)).

un élément à prendre en compte (*evidence*) pour apprécier l'*offense* à un adulte raisonnable, dans la mesure où elle permet d'identifier un refus de certains comportements par la population. Il demeure que les commissions doivent exercer leur discrétionnalité exclusivement en fonction des exigences propres à la police du cinéma et ce, alors même que certains Etats ont adopté des législations disposant qu'un film classé en vertu du National Classification Scheme ne peut pas être considéré comme indécent ou obscène au titre de leur code pénal²⁰⁷⁹.

On relèvera une relative exception à cette autonomie du régime du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 vis-à-vis des législations pénales : depuis 2007, cet Act opère, en son article 9A, un renvoi à l'article 100.1 du code pénal du Commonwealth relatif à l'incitation au terrorisme²⁰⁸⁰.

Il convient de préciser que ce renvoi a un effet limité dans le contrôle cinématographique dans la mesure où le caractère *objectionable* ou non d'un film au regard de ces dispositions s'apprécie indépendamment du droit pénal et, notamment, de la jurisprudence pénale. Théoriquement, le seul impact juridique du renvoi aux dispositions de l'article 100.1 du code pénal sur l'office des commissions est qu'elles seront tenues par la définition pénale de l'*acte terroriste*²⁰⁸¹. Les commissions n'ont pas pour mission de prévenir l'infraction d'*incitation au terrorisme* prévue à l'article 80.2C du code pénal fédéral²⁰⁸². Si l'Attorney-General for Australia admet que la définition de l'incitation (*advocacy*) de l'article 9A de l'Act de 1995 est directement inspirée des dispositions de l'article 102.1 (1A) du code pénal relatives aux organisations terroristes²⁰⁸³, l'article 9A n'y renvoie pas. Il s'agit de pures dispositions

²⁰⁷⁹ Par exemple, Queensland : Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77, sec. 64 (1) (mais un film classé X18+, donc réputé interdit sur le territoire de Queensland (Schedule 1, § "*objectionable film*", (a)), ne bénéficie pas de cette clause, sec. 64 (2)).

²⁰⁸⁰ Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Terrorist Material) Act 2007, n° 179 créant un nouvel article 9A au Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995.

²⁰⁸¹ L'intention du législateur était de créer un mécanisme d'actualisation automatique de cette définition en police du cinéma lorsque l'article 100.1 du code pénal est amendé ou interprété (voir sur ce point : Attorney-General for Australia, Explanatory Memorandum sur le Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Terrorist Material) Bill 2007, § 6 (disponible sur le site Web du Parlement du Commonwealth : https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bId=r2835).

²⁰⁸² Infraction qui n'a d'ailleurs été créée qu'en 2014 par le Counter-Terrorism Legislation Amendment (Foreign Fighters) Act 2014, n° 116, sec. 61.

²⁰⁸³ Explanatory Memorandum précit., § 4.

d'harmonisation qui n'ont pas pour objet de soumettre l'appréciation des commissions aux exigences pénales²⁰⁸⁴.

Toutefois, cet emprunt de la définition de l'incitation au terrorisme au droit pénal convainc David Hume et George Williams d'une mutation de l'office des commissions. Selon eux, elles seraient tenues par les méthodes du droit pénal pour l'application de l'article 9A de l'Act de 1995²⁰⁸⁵. Maureen Shelley, qui occupait la fonction de Convenor de la Classification Review Board lorsque le projet de loi a été examiné au Parlement d'Australie, avait également exprimé des craintes en ce sens²⁰⁸⁶.

Même si ces craintes sont compréhensibles, en l'état de la recherche, rien n'indique que l'ACB et la Review Board soient tenues par les méthodes du droit pénal pour déterminer si un film incite au terrorisme. En tout cas, l'ACB apprécie les publications au regard de ces dispositions à l'aune des *civil standards* habituels²⁰⁸⁷. La réforme de 2007 a créé une méthode d'analyse spécifique des films, mais elle reste autonome des exigences pénales.

ii. Les méthodes applicables aux films relevant de l'article 9 du Classification Act

La méthode de principe en Australie est la méthode synthétique (1). Toutefois, on peut identifier une application de la méthode analytique du film pour certains comportements dangereux liés au sexe (2).

1) La méthode synthétique comme méthode de principe

La méthode synthétique découle de l'article 11 du Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 et est consacrée au niveau règlementaire comme un des

²⁰⁸⁴ Relevons que c'était déjà la position de l'AGD lorsqu'il envisageait placer ces dispositions dans le National Classification Code (voir AGD, "*Material that Advocates Terrorist Acts - Discussion Paper for public consultation*", 1 May 2007, *op. cit.*, p. 6). Ces dispositions ont été déplacées au niveau de la loi uniquement pour contourner l'absence de consensus des entités fédérées pour modifier le Code.

²⁰⁸⁵ D. Hume et G. Williams, "*Australian Censorship Policy and the Advocacy of Terrorism*", *op. cit.*, pp. 406-407.

²⁰⁸⁶ Voir son intervention à l'occasion des débats sur le projet de loi : Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs (Cth), Official Committee Hansard, 17 July 2007, p. 23.

²⁰⁸⁷ Nous avons interrogé sur ce point l'ACB dans le cadre de la procédure Freedom of Information (Freedom of Information Act 1982) et la Classification Branch nous a confirmé l'utilisation des *civil standards* lorsque l'ACB examine les publications au regard des dispositions de l'article 9A du Classification Act (courrier n° EC19-001092 du 30 septembre 2019, en annexe n° 1 de notre étude).

« *principes essentiels* » applicables à la classification²⁰⁸⁸. Les alinéas c et b de l'article 11 de l'Act de 1995 prescrivent aux commissions de prendre en compte le « caractère général » du film et ses mérites artistiques²⁰⁸⁹. Les Guidelines for the Classification of Films 2012 précisent les principes essentiels guidant la classification : la restriction doit être déterminée en fonction du contexte, de l'*impact* du film et des six facteurs de classification (thèmes, violence, sexe, langage, usage de drogues et nudité). La méthode synthétique est prescrite par le Guidelines pour l'évaluation de l'impact du film. Seule la catégorie X18+ n'est pas soumise à une évaluation de l'impact du film.

Le National Classification Code crée une méthode d'analyse des films qui hiérarchise les catégories de classification de manière descendante, de RC (interdiction totale) à G (*tous publics*), la catégorie G étant une catégorie résiduelle. Selon le juge Jacobson, les commissions sont tenues par cet ordre d'examen des classifications et doivent ainsi partir de la restriction la plus grave jusqu'à celle qui correspond au film soumis²⁰⁹⁰. On peut y voir une sorte de systématisation du *reasonable and defensible test* de la BBFC.

Partant de ce raisonnement hiérarchique, les commissions déterminent la catégorie de classification appropriée au film en prenant en compte les éléments de classification contenus dans le Code et dans les Guidelines en respectant les principes essentiels exposés *supra*.

²⁰⁸⁸ Par les *Guidelines* applicables aux films (on rappellera que, dans le système australien, il s'agit d'un acte réglementaire édicté par le Minister for Justice après accord unanime des entités fédérées). Les *Guidelines* originelles sous le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 datent de 1996 (*Guidelines for the Classification of Films and Videotapes*, 11 July 1996) et sont disponibles en annexe du rapport annuel 1997-1998 de l'ACB et de la Review Board (Classification Board and Classification Review Board, *Annual report 1997-1998*, OFLC, 1998, p. 75, disponible sur le site Web de l'ACB : <http://www.classification.gov.au/About/AnnualReports/Documents/183%20-%20Annual%20Report%2097-98.pdf>). Les versions des *Guidelines* amendées depuis 1999 et jusqu'au 26 mai 2005 sont disponibles en annexe au Report on the Review of the Operations of the 2003 Classification Guidelines for Films and Computer Games, Schedule B, pp. 106 et suiv. (disponible sur le site Web de l'ACB : <http://www.classification.gov.au/Public/Resources/Documents/80000CPB+on+Review+of+the+Operation+of+2003+Guidelines+for+Classification+of+Films+and+Computer+Games256785.pdf>). Entre le 26 mai 2005 et le 31 décembre 2012 : Guidelines for the Classification of Films and Computer Games made under section 12 of the Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 (F2005L01286). Depuis le 1^{er} janvier 2013 : Guidelines for the Classification of Films 2012 (F2012L02541).

²⁰⁸⁹ Le juge Jacobson a précisé que l'article 11 n'établissait pas une liste exhaustive des éléments à prendre en compte dans la classification. Les commissions doivent adapter leur analyse aux spécificités que chaque film est susceptible de présenter et peuvent, en conséquence, prendre en compte tout élément pertinent pour autant qu'elles prennent en compte *a minima* les éléments de l'article 11 (Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v. Members of the Classification Review Board* précit., §97).

²⁰⁹⁰ Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v. Members of the Classification Review Board* précit., § 90-91.

Il convient de relever une particularité du système australien qui découle du National Classification Scheme. Les modalités de représentation des comportements « à risque » et l'échelle d'évaluation de l'impact sur le spectateur sont déterminées au niveau réglementaire par les Guidelines for the Classification of Films 2012. Les Guidelines précisent le niveau d'impact sur le spectateur admis par catégorie de classification²⁰⁹¹ et les effets de réalisation pouvant moduler l'impact (gros plan, lumière, etc.). Cette grille d'analyse est applicable à tous les facteurs de classification.

Les Guidelines prescrivent principalement des indices de classification. Les critères simples apparaissent au niveau des *restricted categories*. Par exemple, on retrouve le critère des rapports sexuels non simulés qui sert à la distinction entre les catégories R18+ (interdit aux mineurs) et X18+ (interdit aux mineurs et ne pouvant être montré que dans une *restricted publications area* du Territoire de la capitale australienne et du Territoire du Nord). Les Guidelines posent très clairement le critère en indiquant pour la classification R18+ : « *Sexual activity may be realistically simulated. The general rule is “simulation, yes – the real thing, no”* ». Un rapport sexuel non-simulé est présumé emporter une mesure de classification X18+, quand un rapport simulé de manière réaliste est présumé relever de la catégorie R18+. Cette présomption peut être renversée par le contexte filmique de la scène ou encore par les « mérites artistiques » du film²⁰⁹².

Concernant la question de la mesure informative, comme nous l'avons indiqué dans nos développements relatifs au caractère polymorphe du visa d'exploitation, aux termes des Guidelines for the Classification of Films 2012 précitées, les commissions sont *tenues* d'assortir les visas délivrés d'une mesure informative, sauf si le film est classé G (i. e. *tous publics*). Les Guidelines ne précisent rien concernant la forme ou la détermination du contenu de ces mesures informatives. En pratique, les commissions font ressortir les éléments de classification qui ont été déterminant pour le choix de la catégorie de classification en précisant le degré d'impact. Ainsi, l'ACB indique que « *La pratique générale de la Commission, lorsqu'elle édicte des mesures informatives accessoires (N.d.T. consumer advice), est*

²⁰⁹¹ G : very mild ; PG : mild ; M : moderate ; MA15+ : strong ; R18+ : high ; RC : very high.

²⁰⁹² Federal Court of Australia, *Adultshop.Com Ltd v Members of the Classification Review Board* précit., § 101 et suiv. On relèvera que Justice Jacobson introduit cette décision de justice en citant un extrait de la chanson *Smut* de Tom Lehrer : “*As the judge remarked the day that he acquitted my Aunt Hortense, ‘To be smut, it must be utterly without redeeming social importance’*” (que nous traduisons maladroitement par “*Comme l’a relevé le juge, le jour où il a acquitté ma tante Hortense, ‘Pour être obscène, elle doit être dépourvue de toute importance sociale’*”).

d'indiquer l'élément ou les éléments de classification les plus importants contenus dans le film et qui lui ont valu le niveau de classification attribué. La mesure informative accessoire est généralement précédée d'une description pour indiquer l'impact ou l'intensité, cette description correspondant généralement à l'échelle d'impact définie par les Guidelines »²⁰⁹³. Lorsque les éléments d'un seul facteur de classification ont déterminé le niveau de classification, la mesure indiquera, par exemple : « *High level violence* ». Lorsque les éléments de classification relevaient de plusieurs facteurs de classification, la mesure indiquera, par exemple : « *Sexual references, Nudity, Low level coarse language* ».

2) La méthode analytique comme méthode d'exception concernant les comportements « à risque » liés au sexe

Malgré les principes exposés *supra*, les Guidelines for the Classification of Films 2012 font apparaître deux types de critères de classification irréversibles.

En premier lieu, aucune violence sexuelle, à quelque degré que ce soit, même suggérée, n'est admise dans les catégories de classification G et PG.

En second lieu, les Guidelines semblent, par une lecture combinée des paragraphes relatifs aux catégories X18+ et RC, ne pas permettre, lorsque les rapports sexuels ne sont pas simulés, les violences sexuelles, ni certains types de fétichisme (brulure à la cire, miction sur le corps d'un protagoniste,...), ni la présentation de rapports sexuels impliquant une personne mineure ou ayant l'apparence d'être mineure. On retrouve l'esprit des interdictions québécoises concernant les films de sexploitation.

iii. La méthode spécifique applicable à la problématique de l'incitation au terrorisme

La méthode d'analyse créée par la réforme de 2007 pour déterminer si un film incite au terrorisme est autonome de celle du National Classification Code et des Guidelines, voire même de l'article 11 de l'Act de 1995.

Initialement, le Gouvernement fédéral avait prévu de faire uniquement modifier le Code et les Guidelines pour éviter toute référence au code pénal. Cette solution aurait permis d'intégrer l'appréciation de l'incitation au terrorisme dans la méthode du National Classification Code. Toutefois, les entités fédérées ne sont pas arrivées à un consensus sur ces

²⁰⁹³ Les commissions font l'exposé de leur méthode dans tous les rapports annuels. La citation est extraite et traduite de Classification Board and Classification Review Board, "Annual Report 2016-17", Commonwealth of Australia, 2017, p. 44.

modifications et il a fallu, pour dépasser l'absence d'accord, modifier directement l'Act de 1995²⁰⁹⁴.

L'économie actuelle de l'Act de 1995 crée des incertitudes sur l'applicabilité des grands principes. L'article 9 portant sur l'application du Code et des Guidelines exclut expressément de son champ d'application les décisions prises en application de l'article 9A. David Hume et Georges Williams vont même jusqu'à douter que les principes de l'article 11 de l'Act de 1995 soient applicables²⁰⁹⁵. A cet égard, il résulte des travaux parlementaires sur la réforme de 2007 que le projet de loi consistait seulement à écarter l'application du Code et des Guidelines, pas l'application des dispositions de l'article 11 de l'Act du 1995²⁰⁹⁶. Lors des débats parlementaires, le représentant de l'AGD a soutenu fermement que l'article 11 serait applicable : « *[Les commissions] seront tenues de prendre en compte les éléments de l'article 11 de la loi sur la classification, qui comprennent, par exemple, le caractère général de la publication, du film ou du jeu vidéo, la personne ou la catégorie de personnes à laquelle le document est destiné ou susceptible d'être publié et sa valeur littéraire ou éducative. Les nouvelles dispositions visent à trouver un équilibre approprié entre l'établissement de normes et d'éléments clairs et la possibilité d'exercer un pouvoir décisionnel discrétionnaire* » (nous traduisons)²⁰⁹⁷.

Toutefois, nous nous accordons avec David Hume et Georges Williams sur le fait que la formulation imposant (“*must*”) aux commissions d'interdire les films qualifiés d'incitation au terrorisme ne laisse pas de possibilité d'appliquer l'article 11. En premier lieu, au regard des dispositions de l'alinéa 9A (3) qui créent une méthode d'appréciation spécifique de l'effet

²⁰⁹⁴ Sur ce point, voir l'intervention de M. Ruddock, Attorney-General for Australia, en seconde lecture du Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Terrorist Material) Bill 2007 (House Hansard, 2007, n° 8 (21 juin 2007), p. 4); voir également D. Hume et G. Williams, “*Australian Censorship Policy and the Advocacy of Terrorism*”, *op. cit.*

²⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 394.

²⁰⁹⁶ Attorney-General for Australia, Explanatory Memorandum sur le Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Terrorist Material) Bill 2007 précit., § 5. Lors des débats, le représentant de l'AGD a soutenu fermement que l'article 11 serait applicable : « *Elles seront tenues de prendre en compte les éléments de l'article 11 de la loi sur la classification, qui comprennent, par exemple, le caractère général de la publication, du film ou du jeu vidéo, la personne ou la catégorie de personnes à laquelle le document est destiné ou susceptible d'être publié et sa valeur littéraire ou éducative. Les nouvelles dispositions visent à trouver un équilibre approprié entre l'établissement de normes et d'éléments clairs et la possibilité d'exercer un pouvoir décisionnel discrétionnaire* » (nous traduisons).

²⁰⁹⁷ Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs (Cth), Official Committee Hansard, 17 July 2007 p. 35. Ce passage est également cité dans le rapport du Comité du 30 juillet 2007 (Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment, § 3.18.

incitatif au terrorisme d'un film, l'article 11 ne pourrait pas être utilisé dans l'opération de caractérisation de l'incitation au terrorisme. En second lieu, cette formulation ne permet pas d'utiliser l'article 11 comme un équivalent de clause de *public good* : la caractérisation de l'incitation au terrorisme emporte automatiquement une classification dans la catégorie RC (i. e. l'interdiction totale du film). La méthode d'analyse de l'effet incitatif au terrorisme des films semble donc, du fait de l'économie de la loi, hors champ de l'article 11 de l'Act de 1995.

Partant, il convient de déterminer les caractères de cette méthode spécifique. Aux termes de l'article 9A (2) de l'Act de 1995, un film est réputé inciter au terrorisme si, directement ou indirectement, il conseille, promeut, encourage ou exhorte à exécuter un acte terroriste ou si, directement ou indirectement, il fournit des instructions pour exécuter un acte terroriste ou s'il fait directement l'apologie d'un acte terroriste dans des conditions créant un risque substantiel qu'un tel éloge puisse avoir l'effet de conduire une personne, quel que soit son âge ou son état mental, à se livrer à un acte terroriste. L'article 9A (3) prévoit qu'un film n'incite pas au terrorisme s'il se contente de représenter ou décrire un acte terroriste et que cette représentation ou description peut raisonnablement être considérée comme étant faite uniquement dans le cadre d'un débat ou d'une discussion publique, d'un spectacle de divertissement ou d'une satire.

Comme le relèvent David Hume et Georges Williams, il y a deux lectures possibles de la combinaison de ces deux dispositions²⁰⁹⁸. La première consiste à regarder l'intention de l'auteur comme intégrée dans la définition de l'incitation. La seconde revient à envisager l'article 9A (3) comme une exception au principe posé par l'article 9A (2). Ils privilégient la seconde interprétation. En l'absence de jurisprudence sur ces dispositions en l'état de la recherche, l'économie des dispositions de l'article 9A semble leur donner raison²⁰⁹⁹. Ainsi, l'article 9A (2) pose un critère objectif de l'incitation au terrorisme au regard de certaines

²⁰⁹⁸ D. Hume et G. Williams, « *Advocating terrorist acts and Australian censorship law* », *Public Law Review*, March 2009, vol. 20, [pp. 37-55] [(2009) 20 PLR 37], p. 50.

²⁰⁹⁹ Relevons que, dans la décision *Brown*, la Federal Court (Full Court) devait déterminer les exigences du critère d'interdiction des publications « *instruisent en matière de crime ou de violence* » du National Classification Code. La Cour a jugé « le terme « *instruit* » doit être interprété comme impliquant (i) la transmission ou l'enseignement de connaissances, de compétences et de techniques sur la manière de commettre un crime, et aussi (ii) un élément d'encouragement ou d'exhortation à la commission d'un crime » (Federal Court of Australia, Full Court, *Brown v Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature*, précit, Heerey J). Les dispositions combinées 9A (2) et 9A (3) nous semble faire échos à cette double exigence, même si l'économie du raisonnement est différente. La simple description de techniques offrant la possibilité de les reproduire ne suffit pas à caractériser l'instruction ou l'incitation, il faut également un « stimulus ». L'article 9A (3) permet de constater, au regard du film pris dans son ensemble, l'absence de stimulus.

scènes et l'article 9A (3) crée un critère subjectif permettant de renverser le critère objectif au regard du film dans son ensemble. Il s'agit donc d'une méthode rétro-synthétique.

e. En Belgique : une méthode néo-analytique reposant sur un principe Winner-take-all

Nous avons évoqué les principes de la classification algorithmique lorsque nous avons étudié la méthode néo-analytique. Nous allons présentement étudier l'application concrète de cette méthode en Belgique.

Dans le système Cinécheck/Kijkwijzer, sont prédéterminés cinq facteurs de classification (la violence, l'angoisse, le sexe, la discrimination et l'abus d'alcool ou de drogues) et les différents degrés de représentation des comportements relevant de ces facteurs. Les avertissements quant au contenu du film sont générés sur le même modèle, mais en intégrant un sixième facteur, le langage grossier. L'encodage de toutes ces données permet de générer une décision de classification correspondant au contenu du film.

Comme nous l'avons également exposé, le Secrétariat pour la classification des films se voit conférer une pure fonction d'autorité de régulation qui contrôle, dans des cas exceptionnels ou sur plainte, que l'encodeur a correctement rempli le formulaire²¹⁰⁰, mais il n'est, en principe, pas compétent pour contrôler si le film, apprécié dans son ensemble, pourrait recevoir une autre classification. Toutefois, l'article 4 § 2 de l'accord du 15 février 2019 prévoit que le secrétariat pour la classification peut « *dans des cas exceptionnels, à la demande [du pétitionnaire], assumer la classification d'un film concret* », ce que nous comprenons comme impliquant *a minima* une analyse humaine des films sans utiliser le logiciel de classification. Toutefois, nous ne trouvons aucune stipulation de l'accord ou disposition du règlement qui lui est annexé qui permettrait de comprendre à quelles hypothèses correspond la notion de « cas exceptionnels ». Par ailleurs, si cette stipulation devait recevoir application, le processus décisionnel sortirait du champ de la classification algorithmique mais sans qu'il soit possible de déterminer quelle méthode serait applicable. Sous réserve de cette stipulation de l'accord du 15 février 2019, pour tous les films soumis au *Kijkwijzer*, à aucune étape de la

²¹⁰⁰ Le règlement annexé à l'accord prévoit que, « *dans des cas exceptionnels* », le secrétariat pour la classification des films peut faire droit à la demande d'un distributeur d'examiner le film (art. 1§4 du règlement). De plus, la Commission des plaintes peut être saisie par « *toute personne qui peut justifier d'un intérêt* » et qui estimerait que la classification serait erronée (art. 6 et suiv. du règlement). Toutefois, comme nous l'avons indiqué lorsque nous avons justifié du caractère administratif de la décision de classification, il nous semble que l'article 7 du règlement pour la classification des films limite le contrôle du Secrétariat pour la classification des films à un contrôle du remplissage du formulaire.

procédure un film ne va être analysé *dans son ensemble*²¹⁰¹. Il existe des correctifs de données liés à l’appréhension globale du film, par exemple la fréquence des scènes, mais les principes même de fonctionnement du *Kijkwijzer* reposent sur une analyse entièrement séquencée des films.

Un système de classification des films reposant sur une méthode néo-analytique n’utilise que des critères définis en fonction de facteurs de classification. Précisons que les algorithmes du *Kijkwijzer* ne sont pas publics et que leur analyse dépasse, en tout état de cause, nos compétences de juriste. Par ailleurs, nous n’avons pas réussi à obtenir de copie du formulaire d’encodage belge. Nous ne disposons donc pas des modalités exactes d’encodage des contenus filmiques²¹⁰². Par suite, nous appréhendons la programmation du logiciel au regard des résultats observables du système.

Dès lors que les facteurs de classification sont multiples, plusieurs techniques de combinaisons des données seraient, en théorie, possibles pour produire la mesure de classification informative adéquate. Par exemple, il serait possible de pondérer les résultats de chaque facteur de classification faisant correspondre le résultat de classification à une moyenne des valeurs obtenues pour chaque facteur, quitte à appliquer un coefficient selon le facteur. Il serait également possible de combiner les facteurs de classification dans la mesure où certaines représentations de comportements « mixtes » (par exemple l’utilisation de drogue pendant l’acte sexuel) pourraient produire un effet *spécifique* chez les jeunes spectateurs.

Toutefois, le *Kijkwijzer/Cinécheck* a été conçu selon un principe d’étanchéité des facteurs de classification. Le logiciel attribue une mesure de classification informative à chaque facteur de classification puis sélectionne la plus élevée qui constituera la mesure de classification appliquée au film²¹⁰³. Par suite, il nous semble obéir à une règle assimilable à une règle Winner-take-all²¹⁰⁴ en transposant la formulation que lui ont donné J. A. Feldman et

²¹⁰¹ Compte tenu du caractère très récent du nouveau système belge, qui n’est devenu applicable qu’à compter du 8 janvier 2020, nous ne disposons pas du recul nécessaire pour déterminer quelle sera l’interprétation du Secrétariat pour la classification des films de ses compétences. La méthode applicable à l’analyse « humaine » des films que nous décrivons ne peut, en l’état de la recherche, être déterminée que par les textes belges et « l’esprit » du système *Kijkwijzer* néerlandais.

²¹⁰² A nouveau, nous proposons de nous référer au formulaire néerlandais pour visualiser à quoi correspond l’exercice d’encodage : https://www.kijkwijzer.nl/upload/download_pc/23.pdf

²¹⁰³ Les détails du mode de fonctionnement du *Kijkwijzer* sont disponibles sur le site Web de Cinécheck : <https://www.cinecheck.be/cinecheck/concr%C3%A8tement/syst%C3%A8me-de-classification/>

²¹⁰⁴ Il existe plusieurs orthographes pour la locution Winner-take-all qui est employée dans plusieurs disciplines universitaires. Dans certaines (en droit électoral et en sciences économiques et sociales), l’orthographe qui

D. H. Ballard : « (...) seule l'unité ayant le potentiel le plus élevé (parmi un ensemble de concurrents) aura une production supérieure à zéro après un certain temps de stabilisation »²¹⁰⁵. Appliquée spécifiquement au *Kijkwijzer*, à l'issue du traitement des données pour chaque facteur de classification, la mesure de classification informative la plus élevée restera active et les autres s'effaceront à terme²¹⁰⁶.

Concernant les avertissements (pictogrammes de contenu), leur sélection repose sur un principe différent. Si en théorie un film peut se voir attribuer autant de pictogrammes de contenus que nécessaire, « Par souci de clarté, une recommandation ne comporte jamais plus de trois pictogrammes de contenu. En partie à la demande des parents, la priorité est donnée aux pictogrammes qui symbolisent la violence, l'angoisse et le sexe »²¹⁰⁷. Ainsi, si en théorie l'encodage de certaines données pourrait produire six avertissements, le logiciel limite le résultat à trois avertissements en priorisant, le cas échéant, les avertissements de violence, angoisse et sexe.

prédomine accorde le verbe « take » au sujet qui est à la troisième personne du singulier (« Winner takes all », en ôtant corrélativement les tirets). Toutefois, après avoir survolé plusieurs articles en sciences de l'informatique, il nous semble que l'orthographe « Winner-take-all » prévaut dans cette discipline. En conséquence, nous conservons cette dernière orthographe.

²¹⁰⁵ Version originale : « Winner-take-all (WTA) networks have the property that only the unit with the highest potential (among a set of contenders) will have output above zero after some settling time » (J. A. Feldman & D. H. Ballard, « Connectionist Models and Their Properties », *Cognitive Science*, Vol n° 6, july 1982, [pp. 205-254], p. 251). Ils ont défini cette règle pour amener un réseau de neurones artificiels connectés à prendre une décision cohérente. Cinécheck n'est, *a priori* du moins, pas un réseau neuronal artificiel. Toutefois et en tout état de cause, leur définition est suffisamment générique pour pouvoir l'utiliser afin de décrire un système informatique procédant à des calculs parallèles et devant sélectionner comme seul résultat final le résultat intermédiaire le plus élevé.

²¹⁰⁶ Elles apparaîtront en tant que résultats intermédiaires sur la fiche de classification (qui sera au demeurant disponible sur le site Cinécheck pour les spectateurs souhaitant des détails sur le contenu du film, selon le même principe que les BBFCinsights), mais le résultat de la compétition correspondra à la mesure de classification informative « gagnante ».

²¹⁰⁷ Page « *Système de classification* » du site Web de Cinécheck <https://www.cinecheck.be> : <https://www.cinecheck.be/cinecheck/concr%C3%A8tement/syst%C3%A8me-de-classification/>

Conclusion du chapitre premier :

Mis à part le système Kijkwijzer/Cinécheck belge, notre chapitre premier a démenti l'apparence de facilité du travail de classification : il ne s'agit pas simplement de regarder un film et de s'en faire sa petite idée. L'office des autorités de police du cinéma implique un travail complexe d'analyse des effets du film sur le public.

L'objet du contrôle cinématographique implique d'une part, une subjectivité importante et, d'autre part, une forme d'aliénation de l'autorité de police du cinéma. Comme le démontre Arnaud Esquerre, le principe même de la classification est d'« *interpréter* » un film de la manière dont différentes catégories de spectateurs l'interpréteraient²¹⁰⁸. En premier lieu, le support de l'interprétation crée, d'ores et déjà, les conditions d'une subjectivité particulière. Visionner un film est nécessaire pour rechercher ses effets potentiels sur les membres du public qui, eux-mêmes, vont le visionner. Toutefois, un film cinématographique constitue un support d'information qui borne faiblement le traitement perceptif du spectateur et ce, d'autant qu'une œuvre cinématographique transmet des informations en passant par, non seulement la cognition, mais également l'affect du spectateur. En deuxième lieu, l'interprétation est complexifiée par l'objectif du contrôle : l'autorité ne recherche pas la signification du film, une forme de « vérité », mais la signification que des tiers pourraient lui attribuer. En troisième lieu, ces tiers ne sont pas des individus déterminés, dont l'autorité connaîtrait les caractéristiques de personnalité, mais des catégories abstraites de personnes, définies selon une ou des caractéristiques commune(s) estimée(s) déterminante(s). Cette caractéristique est, le plus souvent, l'âge des personnes. L'essentialisation des membres du public est une dimension inhérente à la classification, mais elle participe à la subjectivisation de l'exercice. Dans un premier temps, l'autorité doit définir un spectateur-type pour chaque catégorie d'âge, c'est-à-dire lui imputer une personnalité, dont des biais cognitifs, suffisamment représentative pour que la classification ne soit pas vaine. Puis, dans un second temps, elle doit « faire vivre » ce spectateur fictif, c'est-à-dire être capable de déterminer comment, selon la personnalité qu'elle lui a attribuée, il serait susceptible de réagir au film. Il en résulte que chaque étape du processus décisionnel présente une perméabilité à l'appréciation personnelle.

Or, une décision de classification est une norme juridique. En conséquence, son élaboration doit « *s'orienter d'après la rectitude du droit plutôt que par la sinuosité de*

²¹⁰⁸ A. Esquerre, *Interdire de voir : Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, op. cit., p. 97 et suiv.

l'opinion personnelle »²¹⁰⁹. Mais comment juridiciser un processus décisionnel dont la mise en œuvre repose sur, d'une part, l'analyse d'une œuvre qui, par nature, communique, au moins partiellement, des informations par le biais de l'affect des spectateurs et, d'autre part, l'analyse de ses effets potentiels sur un spectateur fictif ? Cette question, ainsi que la perspective d'y trouver une réponse adéquate, guident l'élaboration de l'office technique des autorités de police du cinéma. La détermination d'une méthode de classification vise à trouver un équilibre entre l'importante subjectivité inhérente – et, au demeurant, nécessaire – au contrôle de police du cinéma et les exigences de juridicité qui s'imposent à l'édiction de toute norme juridique, plus encore lorsqu'elle s'ingère dans l'exercice des droits et libertés des personnes.

Chaque système de police du cinéma de notre étude a défini une méthode qui lui est propre. Toutes les méthodes (toujours à l'exclusion de la Belgique) ont pour points communs deux principes : le principe selon lequel un film à analyser doit être visionné et le principe selon lequel *un film est un tout*. Ces deux principes répondent à l'exigence de *mise en situation* de l'autorité de police. Partant de ces deux principes, les systèmes de police du cinéma ont tenté d'encadrer le raisonnement de leurs autorités compétentes de sorte à limiter le risque d'arbitraire et l'imprévisibilité qui en découle. Pour limiter ces risques, les textes ou, dans leur silence, la jurisprudence ou la doctrine administrative ont créé des outils d'évaluation des contenus filmiques permettant de guider de manière pragmatique leur appréciation et d'organiser une cohérence décisionnelle. Par ailleurs, une part de démarche analytique a été introduite dans le contrôle des problématiques sensibles, que ce soit pour guider l'autorité dans son appréciation ou pour assigner une mesure particulière à certains types de contenus particuliers. Par exemple, la démarche analytique s'applique lorsqu'est envisagée une interdiction totale d'un film (ou des coupures, lorsque la loi prévoit cette possibilité) dans tous les systèmes qui consacrent cette compétence, à l'exception de la France. Tous ces systèmes prévoient globalement le même type de critères d'interdiction qui peuvent être, globalement, résumés aux représentations explicites et complaisantes de l'extrême violence, de la cruauté, de la torture, de l'exploitation sexuelle de mineurs, de pratiques sexuelles dégradantes et de la cruauté envers les animaux. En Australie et dans les systèmes du Rest of Canada qui disposent d'une autorité de police du cinéma, ce sont les textes qui prévoient ces critères. En revanche, la législation québécoise ne prévoit pas de tels critères : la loi autorise, de manière générale, la direction du classement à refuser de classer un film si son contenu porte atteinte à l'ordre

²¹⁰⁹ Lord Halsbury sur la notion de *discretion*, cité et traduit par E. Breen, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », *op. cit.*

public, notamment en ce qu'il encourage ou soutient la violence sexuelle. Toutefois, nous avons vu que la doctrine administrative de la direction du classement précise certains critères de l'interdiction totale des films incitant ou encourageant la violence sexuelle et que ces critères sont relativement proches de ceux des autres provinces. En revanche, à la différence des systèmes du Rest of Canada, ces critères ne sont pas exhaustifs. En Grande-Bretagne, certains critères résultent des exigences pénales et la BBFC a fixé les autres dans sa doctrine. En France, nous n'identifions pas de critère d'interdiction totale, en l'absence de doctrine ou de jurisprudence précisant le motif de refus de délivrer un visa tiré du respect de la dignité humaine. Cette situation s'explique facilement par la circonstance que la Commission française est peu confrontée à des demandes de visa pour des films « problématiques ». Faute de distributeurs pour le cinéma en France, aucun visa n'a été sollicité pour les films ayant fait l'objet d'une interdiction totale dans les autres systèmes de notre étude (notamment, les films *A Serbian Film*, *The Human Centipede 2 (Full Sequence)*, *The Bunny Game*, *Hate Crime* et *Grotesque*). Si, à l'avenir, de tels films faisaient l'objet de demandes de visa d'exploitation en France, il est certain que la Commission et le Conseil d'Etat essaieraient de définir plus précisément les exigences découlant du respect de la dignité humaine dans le cadre de la police du cinéma. A cet égard, la jurisprudence administrative française sur l'interdiction des films aux mineurs, notamment sur la distinction entre les catégories (-18) et X, illustre bien la volonté du juge de judiciser la classification des problématiques sensibles.

Le bornage « juridicisant » de l'office de l'autorité de police du cinéma se traduit également par un encadrement procédural de la classification. En effet, même en élaborant un office technique suffisamment pointu, les risques d'arbitraire demeurent. Seule la méthode néo-analytique Kijkwijzer/Cinécheck présente les garanties d'un respect systémique par le logiciel de son « office », grâce à sa base algorithmique déterministe. Au contraire d'une décision automatique, un pouvoir d'appréciation suppose qu'il n'y a pas de solution évidente. Reconnaître une marge décisionnelle implique d'admettre un risque de mauvaise décision. En matière de police du cinéma, la complexité de l'office de l'autorité de police aggrave ce risque. Des règles substantielles de procédure peuvent encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation afin de minimiser ce risque.

Chapitre second : Les garanties entourant l'office des autorités de police du cinéma

D'un point de vue procédural, cette volonté de juridiciser l'office de l'autorité de police du cinéma se traduit par une forme de *juridictionnalisation* du processus décisionnel. De manière générale, Aurélien Antoine observe une tendance à la juridictionnalisation de la procédure administrative au Royaume-Uni et en France²¹¹⁰. Il faut lier cette observation à l'attraction que décrit Stéphane Manson de la fonction administrative indépendante par la fonction juridictionnelle, laquelle est fonction du degré d'atteinte aux droits et libertés²¹¹¹. Un régime d'autorisation préalable intervenant, entre autres, dans le champ de la liberté d'expression et de la liberté du commerce et d'industrie, constitue une ingérence importante dans l'exercice de ces libertés. Au fur et à mesure de la prise de conscience de cette ingérence, des garanties procédurales substantielles ont été instaurées. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué en introduisant le présent titre, certaines de ces garanties ne revêtent pas un caractère purement subjectif. Leur dimension subjective ne représente qu'un aspect saillant. Leur caractère dominant est leur substantialité. Parce que ces garanties sont susceptibles d'affecter le sens de la décision administrative dont elles encadrent l'élaboration, elles comportent une dimension objective. Elles sont *utiles* à l'autorité décisionnelle parce qu'en la forçant à suivre un certain cheminement formel, elles la forcent à suivre un certain cheminement intellectuel.

Nous identifions quatre garanties à *double facette* en matière de police du cinéma : la collégialité, l'obligation de motivation, le contradictoire et l'existence d'une voie de recours administratif contre la décision de classification.

Nous allons d'ores et déjà ébaucher une justification pour expliquer pourquoi nous classons l'obligation de motivation et l'existence d'un recours administratif dans la catégorie des garanties à double facette, car nous avons conscience que cette classification peut heurter les conceptions intuitives que l'on peut avoir de ces deux étapes administratives.

Nous qualifions l'obligation de motivation de garantie procédurale car, au-delà d'exposer au pétitionnaire les motifs de la décision pour lui permettre de la comprendre et d'éventuellement la contester, elle force l'autorité de police à justifier qu'elle a effectivement mené son office au regard de la méthode d'analyse applicable et, pour ce faire, à le mener

²¹¹⁰ A. Antoine, « Les sources des procédures administratives au Royaume-Uni », in AFDA, *Les procédures administratives*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2015, [pp. 107-122], p. 110.

²¹¹¹ S. Manson, *La notion d'indépendance en droit administratif*, *op. cit.*, pp. 89 et suiv.

effectivement. L'obligation de motivation relève donc, à la fois, de la « garantie *a posteriori* » et de la « garantie préventive »²¹¹².

Par ailleurs, plusieurs textes consacrent un droit à un recours administratif contre les décisions de classification au bénéfice du pétitionnaire et, le plus souvent, il s'agira d'un recours de type *merits review*. La procédure de recours administratif ne constitue pas qu'une garantie de voie de recours pour le pétitionnaire : elle représente, pour l'administration, une nouvelle étape de vérification présentant, de surcroît, des avantages proches de ceux de la collégialité. A la différence de la collégialité décisionnelle qui repose sur une égalité entre les membres de l'entité décisionnaire, la procédure de recours administratif représente une collégialité inégalitaire. Sans instaurer de rapport hiérarchique entre de l'autorité de premier ressort et l'autorité de recours, le rapport chronologique crée une inégalité des positions : la dernière autorité à se prononcer emporte la solution (sur le seul plan administratif car la décision finale est évidemment susceptible de recours juridictionnel). Il demeure les vertus de la confrontation des subjectivités. En effet, lorsque l'autorité de recours statue, et alors même qu'elle examine *de novo* la demande de visa d'exploitation, elle prend connaissance de la décision de l'autorité de première instance et, à la lumière des observations du requérant, vérifie s'il s'agit effectivement de la meilleure des solutions. Pour que ce recours administratif soit effectif, il faut éliminer les risques de partialité (*bias*) qui créeraient une sorte de présomption de justesse de la solution retenue en première instance. A cette fin, la plupart des systèmes de police du cinéma ont conféré une dimension quasi-juridictionnelle à l'autorité de recours.

Nous avons donc à examiner quatre garanties procédurales liées à une demande de visa cinématographique. Il convient de distinguer les garanties que l'on retrouve à tous les stades de la procédure administrative, dès la première instance (section 1), et les garanties, souvent qualifiées de « quasi-juridictionnelles », que l'on retrouve principalement au stade du recours administratif (section 2).

Précisions, à titre liminaire que la procédure administrative britannique en matière de police du cinéma devant la BBFC n'est pas prévue par les textes. La première raison est la

²¹¹² C. Wiener, "La motivation des décisions administratives en droit comparé", RIDC, 1969, vol. 21, n° 4, pp. 779-795.

tradition juridique britannique²¹¹³. La seconde est qu'en tout état de cause, la BBFC étant une société de droit privé dont la compétence en matière de police du cinéma n'est pas statutaire, aucun texte, pas même les règlements des *local councils*, ne pourrait lui imposer de règles procédurales. Ce caractère non écrit du régime procédural de la police du cinéma n'empêche pas la qualification de *garanties* des éléments procéduraux substantiels bénéficiant au pétitionnaire. Il faut, de nouveau, évoquer ici la jurisprudence *Datafin*. Les sociétés rentrant dans le champ de cette jurisprudence doivent agir *judicially* et leurs décisions sont justiciables du *judicial review*. Cette jurisprudence transpose donc le régime du processus décisionnel et le régime contentieux des actes administratifs à ces sociétés. Or, comme l'expose Aurélien Antoine, la procédure administrative britannique est encadrée, en amont, par les principes de *natural justice* et, en aval, par l'effet contraignant des règles de procédure que s'est données l'institution qui sont sanctionnées par le *principe d'attente légitime* dans le cadre du *judicial review*²¹¹⁴. Ainsi, par le biais de la jurisprudence *Datafin*, il nous semble que les garanties procédurales *substantielles* liées à l'examen et à la délivrance du *certificate* sont protégées, alors même que la BBFC est une entité privée et que ces garanties ne sont consacrées par aucun texte.

Par ailleurs, il convient de préciser également que nous n'aborderons pas dans ces développements le système belge. En effet, le caractère automatisé du système Cinécheck/Kijkwijzer emporte qu'aucune des garanties que nous allons décrire ne peut trouver à s'appliquer à l'élaboration de la décision de classification. Les garanties procédurales sont concentrées au niveau de la procédure devant la Commission des plaintes qui correspond à un régime répressif, lequel relève d'un régime de garanties autonome.

Section 1 : Les garanties procédurales dans le processus décisionnel

Deux garanties procédurales nous semblent être substantielles dans le cadre du processus décisionnel de délivrance d'un visa cinématographique : la collégialité (I) et l'obligation de motivation (II).

²¹¹³ Voir A. Antoine, « *Les sources des procédures administratives au Royaume-Uni* », *op. cit.*, *loc. cit.* Voir également, spécifiquement en matière de police du cinéma, Court of Appeal, *R. v. London CC Ex p. London & Provincial Electric Theatres Ltd.*, précit. et P.R. Mac Millan, *Censorship and Public Morality*, *op. cit.*, p. 284.

²¹¹⁴ A. Antoine, « *Les sources des procédures administratives au Royaume-Uni* », *op. cit.*

I. La collégialité en tant que garantie procédurale

Nous avons déjà décrit, dans notre première partie, la composition des organes de police du cinéma lorsque nous avons étudié la question de leur expertise. Les mécanismes de composition d'une autorité experte représentent évidemment une garantie importante du processus décisionnel et nous renvoyons à nos précédents développements sur ce point. Mais, au-delà de l'aspect qualitatif, l'aspect quantitatif de la composition de l'instance décisionnelle statuant sur la demande de visa d'exploitation ne doit pas être négligé. En effet, la classification des films constitue un exercice dont nous avons analysé le caractère éminemment subjectif. La collégialité permet de rationaliser les subjectivités individuelles par la confrontation de plusieurs. La pluralité de co-décisionnaires constitue donc, *per se*, une garantie.

Il convient d'observer, en premier lieu, dans quels systèmes la collégialité s'applique et surtout, sous quelle forme (a), puis, en second lieu, comment cette collégialité s'applique concrètement (b).

a. La collégialité et ses formes

Concernant la France, il convient de s'intéresser spécifiquement à la Commission de classification française qui, comme nous l'avons exposé à l'occasion de nos développements sur la spécialisation des autorités de police du cinéma, dispose d'une *compétence quasi-décisionnelle* dans ce domaine. La jurisprudence française a insisté sur la collégialité et la composition particulière de la Commission pour consacrer l'importance de la motivation de l'avis qu'elle rend au ministre chargé de la culture. La décision *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*²¹¹⁵ indique que le caractère suffisant de la motivation de l'avis rendu par cet organe, du fait de sa composition, constitue une garantie procédurale substantielle au sens de la jurisprudence dite *Danthony*²¹¹⁶. Nous avons déjà cité cette décision dans nos développements sur la composition de la commission en tant qu'entité spécialisée de police du cinéma et nous la mentionnons de nouveau dans les présents développements car elle consacre la collégialité de la Commission en tant que *garantie à double facette*. La collégialité de la Commission, du fait de sa composition, est à ce point importante dans le processus décisionnel qu'elle répond aux deux hypothèses de la

²¹¹⁵ CE 29 juin 2012, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n°s 335771, 335911, aux Tables du Rec. Lebon.

²¹¹⁶ CE, Ass., 23 décembre 2011, *M. Claude Danthony et autres*, n° 335033, Rec. Lebon p. 649.

jurisprudence *Danthony*. Elle est à la fois une garantie objective quant au sens de la décision et une garantie subjective pour le pétitionnaire.

Un trait caractéristique de la Commission française est qu'elle a toujours été soumise au principe de collégialité²¹¹⁷. Sous l'empire du décret du 23 février 1990, il y avait deux types de formations qui siégeaient : les formations restreintes, les sous-commissions²¹¹⁸, et une formation plénière, l'Assemblée plénière, désormais dénommée « la Commission de classification ». Tout avis proposant une mesure restrictive de classification devait être prononcé en Assemblée plénière. Les sous-commissions ne pouvaient formuler des avis que si elles proposaient un visa *tous publics*, au plus augmenté d'un avertissement, mais pas de mesures restrictives, sauf lorsque le pétitionnaire déclarait s'en remettre à l'avis de la sous-commission. Sous l'empire du décret du 9 juillet 2014, le système à deux niveaux de formations décisionnaires a été refondu. Les sous-commissions et l'Assemblée plénière ont été supprimées et remplacées par deux stades d'examen des demandes de visa : les comités de classification et la « Commission de classification ». Aux termes de l'article R. 211-6 du CCIA, les comités de classification ne formulent pas des *avis*, mais des propositions contenues dans un rapport circonstancié remis au président de la Commission, lequel est formellement chargé du suivi de la demande de visa à l'issue du passage devant le comité. A la différence des sous-commissions, les comités ne constituent donc pas, à proprement parler, une « formation restreinte », mais une instance de « filtre » pour reprendre le terme employé par la Commission. Si au moins deux membres du comité proposent une mesure restrictive ou, ce qui constitue une nouveauté du décret de 2014, la majorité des membres propose un visa *tous publics* assorti d'un avertissement, le président de la Commission *doit* inscrire le dossier de la demande de visa à l'ordre du jour de la formation plénière. Le président de la Commission *peut* ne pas inscrire le dossier du film à l'ordre du jour de la Commission de classification dans trois hypothèses : lorsque le comité propose à l'unanimité un visa *tous publics* sans avertissement, ou lorsqu'un seul membre du comité propose une mesure restrictive ou un avertissement, ou lorsque le pétitionnaire indique s'en remettre à la proposition de visa *tous public* assorti d'un avertissement formulée par le comité. Le cas échéant, le président vise formellement le rapport et le transmet directement au

²¹¹⁷ Nous nous contentons de retracer l'histoire récente de la collégialité dans la police du cinéma, mais la garantie d'un passage du dossier en formation plénière en cas de mesure défavorable existe depuis le décret du 25 juillet 1919.

²¹¹⁸ Précisons ici qu'il n'y a qu'une seule sous-commission comprenant une cinquantaine de membres, mais elle se réunit en sous-groupes, d'où l'abus de langage consistant à employer le terme « sous-commissions » au pluriel pour parler de la formation restreinte.

ministre de la culture. A l'inverse, il peut décider d'inscrire d'office le dossier à l'ordre du jour de la Commission, ce qui constitue, là encore, une nouveauté du décret de 2014.

Partant, la formation plénière de la Commission, devenue formation unique, est composée de 28 membres titulaires ayant voix délibérative : le président de la Commission et 27 membres répartis entre les collèges. Chaque membre a deux suppléants en cas d'empêchement, sauf le président qui n'a qu'un suppléant. Le quorum pour siéger valablement sur une demande de visa est fixé à quatorze membres depuis 2003²¹¹⁹. On relèvera qu'un tel quorum produit un effet indirect quant à la composition de la Commission lorsqu'elle statue sur une demande de visa. Rappelons que des représentants du secteur cinématographique constituent un collègue au sein de la Commission, mais qu'aucun texte n'impose que des représentants issus de chaque collège soient présents à chaque délibération. La fixation d'un quorum important crée une certaine probabilité de représentation du secteur²¹²⁰. Cela étant précisé, en pratique, le plus souvent, la Commission se réunit quasiment au complet²¹²¹.

Concernant le quorum des sous-commissions, il n'était pas précisé par les textes, le décret du 23 février 1990 se contentant de mentionner des « membres » au pluriel. Selon la Commission, ils siégeaient généralement en formation de six membres²¹²². Désormais, l'article R. 211-27 du CCIA fixe le quorum des comités de classification à trois personnes. Toutefois, la Commission indique qu'ils siègent, en pratique, par groupes « *de trois à six personnes* »²¹²³. Or, nous avons indiqué *supra* que la demande de visa *doit* être inscrite à l'ordre du jour de la Commission dès lors que deux membres du comité chargé du dossier se prononcent en faveur d'une mesure restrictive et/ou informative. Dans un groupe de trois personnes, ce nombre

²¹¹⁹ Le décret du 4 décembre 2003 fait passer le quorum de l'article 2 du décret du 23 février 1990 de treize à quatorze membres, quorum repris à l'article R. 211-36 du CCIA.

²¹²⁰ Le quorum est de quatorze membres et le collège des professionnels représente neuf membres. Sans texte pour encadrer la composition de la formation plénière, mathématiquement, il existe une probabilité pour qu'il n'y ait aucun membre représentant le secteur cinématographique lorsque la Commission siège. On ne peut donc pas identifier de garantie *de facto* de présence des représentants du secteur cinématographique. Il demeure que, plus le quorum est élevé, plus la probabilité de présence de représentants du secteur augmente (pour une critique de l'absence de quorum par collège, voir Ch. Triollet, « 2016-2018 : le choc de classification », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, [pp. 167-195], p. 193).

²¹²¹ Rapport d'activité de la Commission et des comités de classification des œuvres cinématographiques du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2015, CNC, p. 25.

²¹²² Rapport d'activité de la Commission de classification des œuvres cinématographiques, mars 2004 – mars 2005 précit., p. 13.

²¹²³ Voir le site Web du CNC : <https://www.cnc.fr/professionnels/visas-et-classification/activite-de-la-commission-de-classification>.

représente la majorité des membres du comité mais, dans un groupe de six personnes, cela signifie qu'un tiers des membres du comité peuvent faire renvoyer la demande devant la Commission. De plus, même lorsque les membres du comité proposent à l'unanimité que soit délivré un visa autorisant la représentation du film pour *tous publics* sans avertissement, ou lorsqu'un seul d'entre eux propose une restriction ou un avertissement, le président de la Commission conserve la faculté d'inscrire le film à l'ordre du jour de la Commission. De même, si le ministre chargé de la culture entend prendre une décision plus restrictive que celle proposée par la Commission, il sera tenu de solliciter un nouvel avis de celle-ci²¹²⁴. Ainsi, même en cas de proposition de visa *tous publics* sans avertissement par un comité de classification transmis par le président, si le ministre envisage de délivrer un visa assorti d'une mesure quelconque, le dossier retournera à la Commission pour qu'elle *siège en commission*.

Il résulte de ce système qu'une collégialité importante est garantie dès qu'une difficulté de classification est identifiée. Dès lors que deux membres d'un comité, le président de la Commission ou le ministre envisagent une mesure de classification susceptible d'affecter l'exploitation du film, même indirectement (avertissement), l'avis sera rendu par une formation composée d'au moins quatorze membres. Toutefois, maintenant que nous avons décrit le droit applicable, précisons qu'en pratique, beaucoup de pétitionnaires – plus de la moitié en 2018 – préfèrent s'en remettre à la proposition du comité qui a examiné leur demande lorsque celui-ci propose un visa *tous publics* assorti d'un avertissement²¹²⁵. Au total, seuls 11% des demandes de visa d'exploitation sont renvoyées à un examen par la Commission de classification²¹²⁶.

En Australie, si la loi garantit une certaine collégialité de l'ACB quand elle statue, par l'emploi du pluriel et la référence à une majorité, elle ne prévoit pas de quorum et renvoie à

²¹²⁴ Article R. 211-9 du CCIA.

²¹²⁵ Voir le Rapport d'activité de la Commission et des comités de classification des œuvres cinématographiques du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018, CNC, p. 19 : « *En ce qui concerne la procédure simplifiée, celle-ci s'applique lorsque le comité propose à la majorité un visa « tous publics avec avertissement », aussi bien pour les longs que les courts métrages, et que le demandeur accepte cet avis. Il est proposé au demandeur, qu'il soit producteur ou distributeur, si la classification lui paraît adéquate, d'obtenir un visa d'exploitation sans que celui-ci ne soit visionné en commission. Si le président de la commission entérine cet accord, le film n'est alors pas renvoyé en commission. La procédure simplifiée est largement, et de plus en plus, plébiscitée par les demandeurs des visas. En effet, 56% des films « tous publics avec avertissement » ont utilisé cette procédure durant le dernier mandat, et son utilisation est passée de 46% des films en 2016 à 65% en 2018. Ainsi, la croissance du recours à cette procédure pourrait s'expliquer par le fait qu'elle permet aux demandeurs de gagner du temps dans l'obtention du visa d'exploitation et d'éviter une incertitude supplémentaire quant à la classification qui sera attribuée à leur film ».*

²¹²⁶ Voir la brochure de la Commission de classification des œuvres cinématographiques du 5 août 2019 précit., § « *Le parcours d'un film* » (la brochure n'est pas paginée).

son *Director* ce soin²¹²⁷. En revanche, elle prévoit expressément un quorum de trois membres pour la Review Board²¹²⁸. Un quorum implique qu'il est possible que les formations statuant sur les films bénéficient d'une composition plus importante, mais relevons qu'il existe même une obligation pour le *Director*, concernant l'ACB, ou le *Convenor*, concernant la Review Board, lorsqu'ils ne siègent pas, de désigner un membre supplémentaire si aucune majorité ne se dégage²¹²⁹. A cet égard, précisons qu'il est possible qu'aucune majorité ne se dégage même en cas de nombre impair de membres. La loi distingue bien l'hypothèse "*divided in opinion*", hypothèse où la majorité prévaut, et l'hypothèse "*equally divided in opinion*". Par exemple, une formation à trois membres peut être *equally divided in opinion* si l'un d'entre eux est favorable à un visa *tout public*, un autre à un visa assortie d'une certaine mesure de classification et le troisième à un visa assorti d'une autre mesure de classification.

Dans certains systèmes, les textes n'imposent pas de collégialité et elle résulte de procédure interne. Par exemple, en Grande-Bretagne, la collégialité peut se résumer à trois personnes : deux *examiners* qui regardent le film et un *senior examiner* qui valide la décision. Le nombre d'*examiners*, et notamment de *senior examiners*, qui regardent le film dépend de la difficulté que présente le film. Sur certains dossiers, nous avons pu voir un nombre de six *examiners* plus le président. Ce ne sera jamais un seul *examiner* qui décidera de la classification d'un film : même en cas d'extrême évidence, une forme de collégialité doit être pratiquée²¹³⁰. La demande de visa pour le film *Paint Drying*, que nous avons déjà mentionné, illustre bien l'application de ce principe. Il nous a été personnellement confirmé, sur place, par

²¹²⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, division 4 (la section 56 indique que le Director est compétent pour fixer les règles de procédure non prévues par la loi et la section 57(2) indique qu'il est compétent pour fixer la composition d'une formation statuant sur une demande de visa). Nous avons pu consulter le *Classification Procedures Manual* (CPM) (communicable sur demande auprès des services de la Classification Branch du Department of Communications and the Arts) dans lequel il est précisé que le principe est que les films soient examinés par une formation composée de trois examinateurs (*consideration panel*). Toutefois, un film préanalysé comme présentant un *low risk* peut être examiné par une formation à un ou deux membres. Par ailleurs, un film préanalysé comme présentant un *high risk* peut être examiné par une formation à trois examinateurs ou par la *full Board* (signifiant la réunion de tous les membres de la Commission présents un jour donné et non la réunion de tous les membres qui composent la Commission). Sur tous ces points, voir le *Classification Procedures Manual*, Part 16.

²¹²⁸ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 78.

²¹²⁹ Sec. 57 (4) et 79 (1).

²¹³⁰ Pour le principe général, l'accès aux guides de procédures nous ayant été refusé, nous allons donner comme source les *foires aux questions* du site Internet de la BBFC, sachant qu'effectivement, dans aucun des dossiers que nous avons consultés, nous n'avons trouvé moins de deux rapports d'*examiners*. Foire aux questions générale de la BBFC : <http://www.bbfc.co.uk/about-bbfc/faqs>, paragraphe "*General questions about the BBFC and film ratings*", sous-paragraphe "*How does the BBFC classify films & videos / DVDs ?*".

des agents de la BBFC, que, malgré la particularité du film, deux *examiners* avaient été chargés d'instruire la demande de visa – en le visionnant – pour ce film montrant de la peinture sécher sur un mur durant plus de dix heures.

De même en Ontario, si le Theatres Act prévoyait un quorum de cinq membres applicable à la formation de recours, le Film Classification Act a laissé à l'OFRB le soin de déterminer ce point. Aux termes des règles internes de procédure, le principe de collégialité, qui n'a pas été modifié par le rattachement de l'OFRB à l'OFA, consistait en un *panel* composé de trois membres minimum pour la première instance comme pour le recours administratif²¹³¹. Tous les panels étaient supervisés par un « *senior member* ». Toutefois, par exception au principe du panel à trois membres, les films qui n'employaient ni la langue anglaise, ni la langue française, n'étaient examinés que par un panel de deux membres. Par ailleurs, les films à caractère sexuel pour adultes (*adult sex films*) n'étaient examinés que par un membre, rejoint par un second en cas de proposition d'interdiction totale²¹³².

Au Québec, la loi n'a jamais garanti la collégialité et a toujours renvoyé à un règlement (soit du Lieutenant-Gouverneur en Conseil, soit de la Régie) le soin de déterminer la procédure d'examen des films. Selon le manuel de procédures de la Régie du cinéma, en première instance, la collégialité est limitée à deux examinateurs²¹³³ et dépend de la nature du film soumis. Il y a un pré-fléchage pour un « *examen en solo* »²¹³⁴ des films « *ethniques en langue originale pour usage domestique* », les films dits de *sexploitation* et les films qui suivent la procédure de visionnement d'identification ou celle de classement sur documentation que nous avons décrites dans nos développements relatifs au visionnage. Toutefois, l'examineur peut décider de renvoyer l'affaire à une procédure classique, avec un second examinateur. Il existe également une procédure à cinq examinateurs en cas de film problématique. En l'état de la recherche, la direction de classement a conservé ce mécanisme de collégialité et précise que le

²¹³¹ OFRB, “*Annual Report 2010/2011*”, p. 6 (archivé depuis l'ancien site Web de l'OFA sur la Wayback Machine : https://web.archive.org/web/20170412222927/https://www.ontariofilmauthority.ca/archive/reports/OFRB_Annual_Report_10-11.pdf) ; OFRB, “*Annual Report 2014 – 2015*”, p. 9 (archivé sur la Wayback Machine : https://web.archive.org/web/20170412200051/http://ontariofilmauthority.ca/archive/reports/OFRB_Annual_Report_14-15.pdf) ; OFA, “*Annual Report For the Period October 1, 2015 - March 31, 2016*”, p. 9 (archivé sur la Wayback Machine : https://web.archive.org/web/20170203170815/https://www.ontariofilmauthority.ca/archive/reports/OFA-Annual-Report-10012015_03312016_w-Appendix1.pdf?1.0).

²¹³² OFA, “*Annual Report For the Period October 1, 2015 - March 31, 2016*”, *ibid.*

²¹³³ Manuel de procédure de la Régie du cinéma précité, sec. 2.1.

²¹³⁴ Il s'agit du nom officiel de la procédure (*ibid.*, sec. 2.2).

jury doit obligatoirement être composé de deux examinateurs, et non un seul, si l'interdiction d'un film de sexploitation est envisagée²¹³⁵.

Pour les autres provinces où la loi habilite un Director ou un Executive Director pour statuer sur les demandes de visa, la collégialité n'est pas garantie par les textes. En Colombie-Britannique, l'accord précité entre le Gouvernement et la BPCPA ne contient aucune stipulation imposant à cette autorité une procédure particulière pour la classification des films et renvoie aux dispositions légales et réglementaires applicables. Or, ni le Motion Picture Act, ni son règlement d'application ne prévoient de collégialité dans le processus décisionnel puisqu'en l'absence d'accord, l'autorité de police serait un Director. On relèvera, qu'en l'absence de garantie, il semblerait qu'en pratique une forme de collégialité est organisée²¹³⁶. En Alberta, les textes ne garantissent pas la collégialité dans le processus décisionnel. Aux termes du Film and Video Classification Act, l'Executive Director statue seul sur les demandes de visa. A l'instar de la Colombie-Britannique, en pratique, le système repose sur des *films classifiers* affectés à l'Alberta Film Classification Office et qui statueraient collégialement²¹³⁷. Précisons que, pour ces deux provinces, la collégialité ne sera pas non plus garantie au stade du recours administratif contre la décision de classification. La loi brittano-colombienne n'ouvre aucun droit à un recours administratif contre une décision de classification. En Alberta, comme nous l'avons déjà évoqué, le recours administratif contre une décision de l'Executive Director relève du Minister of Culture, Multiculturalism and Status of Women²¹³⁸.

Concernant le système néo-écossais, particulier par ses multiples autorités, aucune collégialité n'est garantie. Aux termes de la loi, le ministre décide seul sur l'interdiction de représentation d'un film. Dans le cadre de la détermination des mesures de classification applicables aux films que le ministre n'a pas interdits, rappelons que le ministre a le choix entre saisir la Film Classification Board ou désigner un *film classifier* au sein de ses services. Dès lors que le ministre dispose d'un choix discrétionnaire entre saisir une commission ou un agent, la collégialité du processus décisionnel ne peut être regardée comme garantie. De plus,

²¹³⁵ Direction du classement des films et des services aux entreprises, *Manuel de procédures*, 20 octobre 2018, § 3.1.8.

²¹³⁶ Consumer Protection BC's motion picture classification department, « *Anatomy of a Motion Picture Classifier* », avril 2017, disponible sur le site Web de la BPCPA : <https://www.consumerprotectionbc.ca/2017/04/anatomy-of-a-motion-picture-classifier/>

²¹³⁷ Alberta Film Classification office, « *How Alberta classifies films* », § « Classification process », disponible sur le site Web du Gouvernement albertain : <https://www.alberta.ca/how-alberta-classifies-films.aspx#jumplinks-4>.

²¹³⁸ Alta. Reg. 263/2009 précit., sec. 10.

l'article 5 (3) du Theatres and Amusements Act prévoit que la Film Classification Board est composée « *d'un ou plusieurs membres* »²¹³⁹. Ainsi, la collégialité n'est garantie pour aucune des autorités de police du cinéma néo-écossaises. Là encore, au stade du recours administratif ouvert devant la Nova Scotia Utility and Review Board, aucune collégialité n'est garantie puisque que les membres de cette commission peuvent statuer soit collégalement, soit seuls²¹⁴⁰.

On observe que toutes les autorités de police du cinéma ne bénéficient pas d'une collégialité. Lorsque la collégialité existe, elle est garantie de manière très différente d'un système à l'autre. En premier lieu, le cas échéant, quant au niveau juridique de la garantie, consacrée par des textes ou par des normes de procédure internes, et en second lieu quant au nombre. Plus il y aura de membres d'une commission à délibérer, plus les débats seront susceptibles d'atténuer les subjectivités individuelles et de rationaliser le processus décisionnel.

b. Les modes de collégialité

Les commissions française et australiennes fonctionnent collégalement à tous les stades de la procédure : les membres d'une formation visionnent le film ensemble et en débattent oralement immédiatement après la projection²¹⁴¹.

En France, le président de la Commission dirige les débats mais chacun peut prendre la parole et doit, dans une certaine mesure, la prendre. Jean-François Théry insiste beaucoup sur la qualité qui peut résulter de débats ainsi organisés. Ensuite, le président « *fait la synthèse de la discussion : si une conclusion commune se dégage, il s'assure que chacun la partage, ou du moins s'y rallie. Si plusieurs courants se sont manifestés, il fait voter l'assemblée à bulletin secret* »²¹⁴². Ainsi, le vote se tient à bulletin secret, ce qui permet d'assurer aux membres de

²¹³⁹ Au demeurant, la loi n'a jamais garanti la collégialité de la commission néo-écossaise, même avant la réforme du Justice and Administration Reform Act 2000, c. 28, sec. 102 conférant au ministre la compétence d'interdire les films. Depuis le Theatres and cinematographs Act 1915, la loi a toujours prévu que la commission était composée d'« *un ou plusieurs membres* ».

²¹⁴⁰ Les mentions des décisions de la Nova Scotia Utility and Review Board disponibles sur la base de données Canlii font apparaître qu'il est généralement statué à membre unique en matière de police du cinéma (*Maple Pictures Corp (Re)*, n° NSUARB-TA-10-001, 2010 NSUARB 85 (CanLII) ; *Alliance Films (Re)*, n° NSUARB-TA-10-002, 2010 NSUARB 113 (CanLII) ; *eOne Films Canada Inc (Re)*, n° M05847, 2013 NSUARB 171 (CanLII)).

²¹⁴¹ Australie : *Classification Procedures Manual (CPM)*, Part 19 (communication du document à demander aux services de la Classification Branch du Department of Communications and the Arts). France : J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toute avec la censure*, op. cit., p. 17.

²¹⁴² J.-F. Théry, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, op. cit.

ressentir la liberté de vote. Seul le président de la Commission, dont la voix est prépondérante en cas de partage égal des voix, doit, le cas échéant, faire connaître le sens de son vote.

A l'opposé de cette méthode, la procédure de la BBFC repose sur des examens individuels des films. Les deux *examiners* visionnent le film séparément, sauf les films problématiques qu'ils regardent ensemble²¹⁴³. La première étape des « débats » est écrite : chaque *examiner* remplit une grille de classement en fonction des thèmes correspondant aux *guidelines* de la BBFC (thème, traitement, visuel, aspects pénaux,...)²¹⁴⁴ et rédige un rapport avec un résumé du film, une synthèse des difficultés de classification que pose, le cas échéant, le film et sa proposition. Ils peuvent, en seconde étape et au besoin, discuter entre eux de la classification. Si les *examiners* sont d'accord, la décision est prise en suivant leur proposition. Le Président de la BBFC, le chef de l'exécutif (*Secretary* puis *Director*) ou un *senior examiner* paraphe les rapports pour valider la proposition des examiners²¹⁴⁵. En cas de désaccord, de nouveaux *examiners* sont chargés de visionner le film. En cas de film problématique, le dossier est examiné à la réunion hebdomadaire des *examiners* ou transmis au directeur général de la BBFC ou au président pour qu'il détermine la procédure à suivre²¹⁴⁶.

Le Manuel de procédure de la Régie du cinéma n'était pas précis sur les modalités du débat lorsque le « jury » n'était composé que de deux examinateurs qui étaient d'accord sur la solution à adopter. En revanche, en cas de désaccord, le film était renvoyé à une formation composée de cinq examinateurs, dont les deux examinateurs initiaux, au sein de laquelle était désigné un président qui dirigeait les débats. En cas d'accord des examinateurs sur le sens de la décision, une fiche-motifs, qui était la décision motivée de classification, était rédigée par le président. En cas de désaccord, une fiche-motifs correspondant à la proposition de la majorité

²¹⁴³ Voir la Foire aux questions pour les étudiants en cinéma sur le site Web de la BBFC : <http://www.bbfco.uk/education-resources/student-faqs#9>. Lors de nos visites dans l'institution pour consulter les dossiers des films, nous avons pu voir les pièces de visionnage. Ce sont de petits bureaux individuels avec un téléviseur ou un ordinateur. Il existe également une salle de projection collective.

²¹⁴⁴ Les lignes horizontales correspondent aux thèmes susceptibles d'entraîner un classement particulier et les colonnes des catégories de classement, l'interdiction et la proposition "coupe". La dernière ligne horizontale "*film as a whole*" correspond à la synthèse de la grille. La BBFC a récemment mis en ligne quelques anciens rapports ; pour visualiser un rapport d'*examiner*, par exemple un rapport concernant le film Robocop : <http://www.bbfco.uk/sites/default/files/attachments/Robocop.pdf>.

²¹⁴⁵ Nous avons constaté cette pratique en consultant les dossiers sur place, elle est expliquée dans le tout premier rapport annuel de la BBFC, Annual Report for 1985, BBFC, may 1986, Appendix I, pp. iv.

²¹⁴⁶ Voir la Foire aux questions pour les étudiants en cinéma sur le site Web de la BBFC : <http://www.bbfco.uk/education-resources/student-faqs#10>.

était rédigée et les motifs de la « *dissidence* »²¹⁴⁷ étaient également précisés sur la fiche par un des examinateurs en désaccord²¹⁴⁸. En l'état de la recherche, la direction du classement a conservé cette procédure²¹⁴⁹. Relevons qu'en Australie, si le principe majoritaire prévaut et que la procédure de renvoi à une formation élargie en cas de désaccord n'est pas automatique, les *decision reports* feront quand même état des opinions dissidentes²¹⁵⁰.

En Ontario, sous l'empire du Film Classification Act, la prise en compte des opinions dissidentes était encore plus poussée dans la mesure où un membre en position minoritaire pouvait solliciter la convocation d'une formation élargie. En effet, la décision de classification devait être prise selon un principe de *consensus*. Si l'un des trois membres du *normal panel* était en désaccord avec la décision, il demandait la convocation d'un *cumulative panel* qui comprenait les trois membres du *panel* original et deux à quatre membres supplémentaires. La décision du *cumulative panel* était adoptée à la majorité²¹⁵¹. En revanche, il n'existait pas de mécanisme de dissidence de ce type au niveau du recours administratif contre la décision de classification.

Là encore, on observe une différence avec la commission française qui ne fonctionne pas avec un mécanisme de dissidence. Lorsque le comité propose un visa *tous publics* sans avertissement et qu'un seul membre est en désaccord, ce dernier ne peut pas forcer le renvoi de l'affaire en formation plénière. A cet égard, la création en 2014 d'une faculté pour le président de la commission française d'inscrire un film à l'ordre du jour dans cette hypothèse n'équivaut pas au mécanisme de dissidence de type ontarien. A l'époque de la sous-commission, la composition correspondait déjà au nombre de membre d'un *cumulative panel*. Mais le nombre de membres siégeant en comité de classification étant désormais celui d'un *normal panel*, cette différence est à relever.

²¹⁴⁷ C'est le terme officiel pour le désaccord selon le manuel de procédures de la Régie du cinéma.

²¹⁴⁸ Manuel de procédure de la Régie du cinéma précité, sec. 5.6.

²¹⁴⁹ Toutefois, il n'est pas certain que le renvoi se fasse auprès d'un jury de cinq examinateurs, le nouveau manuel parle d'un « visionnement d'équipe » mais ne précise pas le nombre d'examineurs de l'équipe. Direction du classement des films et des services aux entreprises, *Manuel de procédures*, 20 octobre 2018, § 6.2.

²¹⁵⁰ Le manuel de procédure de la Commission australienne prévoit la règle de la majorité au sein du *panel*, le *Director* bénéficiant d'une voix prépondérante en cas de partage des voix. Toutefois, si le *Director* ne siège pas, le *panel* re-siègera avec des membres additionnels. Si l'issue du vote débouche également en un partage des voix, le membre désigné à la présidence du panel bénéficiera d'une voix prépondérante (*Classification Procedures Manual*, précit., Part 19).

²¹⁵¹ OFRB, "Annual Report 2014 – 2015", *op. cit.*, p. 9 ; OFA, "Annual Report For the Period October 1, 2015 – March 31, 2016", *op. cit.*, p. 9.

II. L'obligation de motivation

L'obligation de motivation constitue une garantie qui transcende les qualifications contentieuses, lesquelles se contentent d'appréhender sa justiciabilité. Loin d'être une garantie de pure forme, l'obligation de motivation affecte directement l'office de l'autorité décisionnelle : elle responsabilise l'autorité dans son office. En effet, parce qu'elle impose à l'autorité d'exposer le déroulé de son raisonnement, l'obligation de motivation contraint l'autorité à effectivement mener un raisonnement et, plus, un raisonnement présentant un minimum de rigueur²¹⁵². Pour schématiser, la motivation d'une décision constitue une ultime vérification *ex ante* de la rigueur du raisonnement juridique suivi. La rédaction d'une motivation juridique – qui lorsque l'obligation existe, en procédure administrative, intervient avant la signature de la décision – est un exercice qui consiste à faire entrer une solution dans une structure rédactionnelle codifiée de sorte que le raisonnement juridique tenu puisse être compris par le lecteur. Cet exercice confronte le raisonnement tenu à son caractère rédigeable et, donc, permet de vérifier s'il est suffisamment rigoureux pour répondre aux exigences qui pèsent sur les motivations juridiques. A cette occasion, l'autorité peut identifier des erreurs, des incohérences ou des défauts dans la fluidité de l'enchaînement déductif. Cette vérification constitue donc une garantie d'un bon processus décisionnel administratif (*good administrative decision-making*). Evidemment, le niveau de la garantie sera fonction de la substantialité de motivation exigée.

En France, l'obligation de motivation des décisions du ministre chargé de la culture délivrant le visa cinématographique est ancienne et a été conçue selon la même logique que celle des décisions individuelles défavorables qui subordonnent l'octroi d'une autorisation à

²¹⁵² Sur la responsabilisation de l'autorité décisionnaire dans son office par l'obligation de motivation des décisions administratives, voir notamment M. Pittard, "Reasons for administrative decisions : Legal framework and reform", in M. Groves, H. P. Lee (dir.), "Australian administrative law – Fundamentals, principles and doctrines", Cambridge University Press, 2007, p. 174 et C. Wiener, "La motivation des décisions administratives en droit comparé", RIDC, 1969, vol. 21, n° 4, pp. 779-795. En France, au niveau juridictionnel, le lien entre une motivation substantielle et l'office du juge est de plus en plus affirmé : si le juge ne justifie pas dans la motivation de sa décision avoir examiné certains points estimés essentiels, il sera réputé, non simplement avoir insuffisamment motivé sa décision, mais ne pas avoir examiné du tout ces éléments et, ainsi, avoir méconnu son office (par exemple : CE 10 avril 2015, *M. B.*, n° 372864). De même, le juge anglais rattache l'obligation de motivation, pour autant qu'elle soit applicable à la décision en cause, aux exigences de *fairness* (Court of Appeal (England & Wales), *Regina v. Civil Service Appeal Board ex parte Cunningham*, [1992] ICR 816). Pour une position contraire, voir par exemple l'opinion de Chief Justice Jactett qui réfute que la justice naturelle soit le fondement d'une obligation de motivation des décisions rendues par les *administrative tribunals* au motif qu'il ne s'agit que d'une obligation de pure forme, permettant l'acceptation des décisions et, plus largement, du système, et non d'une obligation participant au processus décisionnel (Federal Court of Canada (Appeal Division), "Proulx v. Canada (Public Service Staff Relations Board)", 1978 CarswellNat 20, [1978] 2 F.C. 133, 20 N.R. 605, Jactett C.J. § 16).

des conditions restrictives ou imposent des sujétions²¹⁵³. Sous l'empire du décret du 23 février 1990 précité, seules les décisions comportant des restrictions devaient être motivées, la prescription d'un avertissement était sans incidence sur l'obligation de motivation (article 4). La question ne se posait pas sous l'empire des précédents décrets prévoyant une obligation de motivation (décret du 18 janvier 1961 précité, art. 2, et décret du 3 juillet 1945 précité, art. 8), la pratique de l'avertissement n'ayant pas encore été consacrée par les textes. Désormais, aux termes de l'article R. 211-14 du CCIA, la décision doit être motivée si elle emporte une restriction particulière et/ou une mesure informative. En l'état du droit, n'ont pas à être motivées les décisions délivrant des visas *tous publics* sans mesure informative.

Mais, surtout, relevons un point important : les enjeux de l'obligation de motivation de la décision du ministre, exigence relevant théoriquement des exigences de forme en contentieux administratif français, ont été déplacés sur le terrain des éléments procéduraux substantiels et pèsent en réalité sur la Commission de classification. Les textes prévoient que les avis de la Commission doivent être motivés en cas de proposition de restriction ou de mesure informative²¹⁵⁴. Le Conseil d'Etat admet que, dans la décision délivrant le visa, le ministre se contente de « copier-coller » l'avis de la Commission et d'indiquer suivre son avis, pour autant qu'il ne fasse pas ressortir dans sa formulation qu'il se serait cru en situation de compétence liée²¹⁵⁵. En revanche, l'insuffisance de motivation de l'avis de la Commission de classification entraîne systématiquement l'illégalité de la décision du ministre sur le terrain du vice de procédure²¹⁵⁶. Ainsi, les enjeux de la motivation sont recentrés sur la Commission. Outre l'incidence de cette motivation sur le sens de la décision du ministre, le Conseil d'Etat

²¹⁵³ Voir les conclusions de J. Burguburu sur CE 25 novembre 2009, *Association Promouvoir et a.*, n°s 328677, 328769.

²¹⁵⁴ Article R. 211-8 du CCIA (anciennement : article 2 du décret du 23 février 1990 précité). Cette obligation appliquée à la proposition d'un visa *tous publics* assorti d'un avertissement date du décret du 9 juillet 2014 précité créant l'article R. 211-8 du CCIA. Les textes antérieurs ne prévoyaient une obligation de motivation qu'en cas de proposition de restriction.

²¹⁵⁵ La pratique, expressément admise pour d'autres polices (CE, 13 février 1987, *M. Marot* précit.), n'a jamais été censurée pour la police du cinéma, même dans l'affaire du premier visa du film *Antichrist* où était invoquée une insuffisance de motivation de cette décision (CE 25 novembre 2009, *Association Promouvoir et a.*, n°s 328677, 328769 ; voir également les conclusions de Julie Burguburu qui soulignent bien que le problème est que le ministre a recopié un avis lui-même insuffisamment motivé). Célia Vérot a précisé qu'une telle rédaction de la décision délivrant le visa ne devait pas être regardée comme impliquant que le ministre se serait cru lié par l'avis (conclusions sur CE 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, n° 311017, non publiées).

²¹⁵⁶ CE 29 juin 2012, *Association Promouvoir et Association et Action pour la dignité humaine* précit. Nous empruntons le terme « systématique » à la critique formulée par Aurélie Bretonneau contre l'automatisme qu'elle déduit d'une telle solution (conclusions sur CE 8 mars 2017, *Association juristes pour l'enfance et Association promouvoir et autres*, n°s 406387, 406524, disponibles sur la base de données Internet ArianeWeb).

insiste sur la garantie procédurale qui en découle : « *L'absence de motivation est également susceptible de priver le public d'un élément d'information sur les circonstances que le ministre a prises en considération pour délivrer le visa si, comme l'article 2 du décret du 23 février 1990 lui en donne la faculté, il rend public l'avis de la commission. Ainsi, l'insuffisance de motivation de l'avis de la commission est susceptible (...) de priver les différents intéressés d'une garantie au regard des limitations à la liberté d'expression que constitue toute mesure restreignant la diffusion d'une œuvre cinématographique* ». Cette analyse traduit bien le lien entre l'obligation de motivation et l'office de l'autorité de police du cinéma. Elle sort l'obligation de motivation en matière de police du cinéma de la logique de l'obligation de motivation des décisions défavorables car, de même que la décision du 25 novembre 2009, cette décision fait droit à un moyen au soutien de conclusions d'annulation de la décision du ministre *en tant qu'elle ne serait pas assez restrictive*, donc en tant qu'elle serait favorable au destinataire de l'acte. L'obligation de motivation est désormais double et impose à la Commission et au ministre de motiver pourquoi la restriction ne doit pas être plus stricte. Notons qu'en l'état des textes, une proposition de visa *tous publics* sans avertissement et, le cas échéant, la décision du ministre reprenant cet avis, n'auront pas à être motivées *en tant que le visa n'est pas assorti d'une restriction*.

Concernant les pays de *common law*, il n'y a pas d'obligation de motivation découlant des exigences de la *natural justice* telle qu'appliquées à l'administration. En effet, les exigences du *procedural fairness* ne vont pas jusqu'à imposer une obligation générale de motivation (*a general common law duty to provide reasons for administrative decisions*) aux autorités administratives. L'obligation de motivation n'existe donc que pour autant qu'elle est prévue par un texte, que ce soit expressément ou qu'elle soit impliquée au regard de l'économie du texte (*implied duty to provide reasons*). On peut toutefois relever que le juge a reconnu *a common law right to reasons* concernant certains types de décisions. Ce *common law right* ou *common law duty* (la formulation peut varier selon les décisions) peut découler d'un faisceau de facteurs, qui peuvent être appréciés *in concreto* : les effets de la décision (par exemple, une sanction), l'existence d'un appel administratif, une attente légitime (*legitimate expectation*) d'obtenir les motifs de la décision du fait, notamment, du caractère surprenant de son sens,...

²¹⁵⁷ En résumé, en l'absence de jurisprudence consacrant une obligation particulière

²¹⁵⁷ Pour le rappel du principe et l'aménagement d'exceptions pour certaines décisions administratives, voir par exemple Court of Appeal (England and Wales), *Regina v. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham*, [1992] ICR 816; Cour suprême du Canada, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 ; High Court of Australia, *Public Service Board of NSW v. Osmond*, (1986) 159 CLR 656.

de communiquer les motifs d'une décision à son destinataire, le silence des textes concernant une catégorie spécifique de décision signifie qu'une telle obligation n'existe pas.

En Australie, le fondement législatif de l'obligation de motivation est la section 13 du Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 (Cth) (ADJR Act) précité qui permet à toute personne *aggrieved* de demander les motifs d'une décision. En matière de police du cinéma, en pratique, une décision motivée (*decision report*) est notifiée avec le visa d'exploitation au pétitionnaire²¹⁵⁸. Relevons que ce sont les commissions (l'ACB et la Review Board) qui s'imposent des décisions *initiales* (non provoquées par une demande formulée sur le fondement de la section 13 du ADJR Act) avec une motivation élaborée²¹⁵⁹. Le juge ne contrôle que peu le degré de motivation pour éviter d'imposer une rigueur de forme aux décisions des Boards relevant du juridictionnel²¹⁶⁰. L'exigence de motivation porte moins sur son aspect quantitatif que sur son aspect substantiel²¹⁶¹. De manière générale, en Australie, la méconnaissance d'une obligation de motivation n'emporte pas l'annulation de la décision par le juge mais une injonction de les communiquer en cours d'instance.

Comme nous l'avons vu dans nos développements sur la collégialité, au Québec, non seulement la Loi sur le cinéma impose la motivation des décisions de classification²¹⁶², mais, en application du Manuel de procédure, elles doivent également faire ressortir les motifs des éventuelles opinions dissidentes. Au-delà de faire état de ce qu'elle a effectivement mené son office, la Régie du cinéma ou, désormais, la Direction du classement doit faire état des débats au sein du jury. Signalons à cet égard qu'en France, aux termes de l'article R. 211-5 du CCIA, les rapports des comités de classification doivent faire état de la position de chacun des membres. Ainsi, contrairement à la Commission de classification, dont la motivation de l'avis correspond

²¹⁵⁸ Classification Procedures Manual précit., § « *Signing off classification decision* ». De plus, toute personne qui le souhaite peut en obtenir une copie sur demande.

²¹⁵⁹ Voir le manuel de procédure de la Review Board, "*Classification Review Board – Procedure for conducting a review*" ("*Classification Review Board procedures*", communication à demander aux services de la Classification Branch du Department of Communications and the Arts), § "The Decision". Pour visualiser le résultat, les décisions de la Review Board sont disponibles sur le site Web de l'ACB : <https://www.classification.gov.au/about-us/classification-review-board/review-decisions>.

²¹⁶⁰ Voir l'opinion précitée de Chief Justice French dans l'affaire *Brown v Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature Classification*.

²¹⁶¹ Exemple : Federal Court of Australia, *FamilyVoice Australia v Members of the Classification Review Board*, 197 FCR 217, § 42.

²¹⁶² Loi sur le cinéma précit., art. 75 (4).

à une motivation institutionnelle, la motivation des rapports des comités se rapprochent du mécanisme de dissidence du système québécois.

En Alberta, ni le Film and Video Classification Act ni son règlement d'application ne disposent d'une obligation de motivation des décisions de classification. Toutefois, l'Administrative Procedures and Jurisdiction Act crée une exigence générale de motivation des décisions administratives, notamment lorsque l'autorité administrative est habilitée par la loi à délivrer une autorisation sans laquelle l'activité concernée serait interdite²¹⁶³, comme en police du cinéma.

En revanche, en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Ecosse et en Ontario, sous l'empire de l'ancien Film Classification Act, aucun texte ne consacre d'obligation de motivation des décisions de classification. Toutefois, dans un arrêt *Baker*, la Cour suprême canadienne a jugé qu'«*Il est maintenant approprié de reconnaître que, dans certaines circonstances, notamment lorsque la décision revêt une grande importance pour l'individu, ou lorsqu'il existe un droit d'appel prévu par la loi, l'obligation d'équité procédurale requerra une explication écrite de la décision*»²¹⁶⁴. La Cour précise ensuite que cette obligation n'est assujettie à aucune exigence de forme et qu'elle peut être remplie par la communication de notes de l'agent chargé de l'instruction de la demande. Il nous semble résulter de cette jurisprudence *Baker* que, même dans le silence des textes, un refus de visa doit être motivé. Nous allons jusqu'à supposer qu'une mesure de classification inhabituelle au regard du genre auquel appartiendrait un film devrait également être soumise à l'obligation de motivation.

Section 2 : Les garanties procédurales quasi-juridictionnelles

Ces développements concernent principalement les Etats anglo-saxons de notre étude. En France, la police du cinéma n'est pas concernée par les garanties quasi-juridictionnelles. En effet, traditionnellement, le modèle français connaît un système de « *droit administratif à contenu* » ne laissant pas de place au « *droit administratif processuel* »²¹⁶⁵, quand les systèmes

²¹⁶³ Administrative Procedures and Jurisdiction Act, RSA 2000, c. A-3, sec. 1 (c) (ii) (champ d'application) et sec. 7 (obligation de motivation).

²¹⁶⁴ Cour suprême du Canada, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817.

²¹⁶⁵ G. Langrod, « *Procédure administrative et droit administratif* », *Revue internationale des sciences administratives*, 1956, n° 3, [pp. 5-94], pp. 8 et suiv. Georges Langrod identifiait dans les années cinquante un phénomène de « *judiciarisation* » du processus décisionnel administratif en France sans que, paradoxalement, ce phénomène ne concerne l'aspect procédural de ce processus. Il relevait que « *On identifie, par imprécision*

anglo-saxons ont une vision juridictionnalisée de l'élaboration de la décision. Cette affirmation est moins vraie dans notre droit moderne, l'instauration, notamment, du contradictoire se développant dans de plus en plus de procédures administratives françaises. Un début d'aboutissement de cette évolution est l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration créé par l'ordonnance du 23 octobre 2015 qui dispose que « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable* ». Il demeure que le modèle originel de l'élaboration de la décision administrative est, effectivement, un modèle « autoritaire » en la forme dont l'administré est *a priori* exclu.

A l'opposé de cette conception, les pays anglo-saxons ont, comme le relève Georges Langrod, développé le système des recours administratifs « quasi-contentieux ». Il décrit ces recours comme des recours administratifs hybrides : pour certains recours administratifs, l'autorité administrative contraint son processus décisionnel par les formes du processus juridictionnel afin d'améliorer le réexamen²¹⁶⁶. Car la clef de la définition du recours quasi-contentieux est bien d'ordre procédural. Patrice Garant, très critique de la fiction d'une « fonction quasi-juridictionnelle », insiste bien sur ce point : c'est le *processus quasi-juridictionnel* (élément procédural) d'élaboration d'un acte ayant vocation à affecter les droits ou obligations de son destinataire (élément matériel) qui permettra de caractériser cet acte administratif de quasi-juridictionnel²¹⁶⁷.

Le caractère premier du recours quasi-contentieux est, ainsi que Georges Langrod le relève, la garantie du contradictoire. C'est pour cette raison que nous exposerons, en premier lieu, la garantie du contradictoire (I) et, en second lieu, le droit à un recours quasi-contentieux (II). Comme nous aborderons le contradictoire à tous les stades de la procédure dans notre paragraphe I, lorsque nous examinerons cette procédure au stade du recours administratif ouvert contre les décisions de classification, nous nous contenterons de qualifier cette voie de

terminologique, les formes avec les méthodes d'action, en excluant les deux de tout encadrement légal ou de tout rangement doctrinal, et en les renvoyant en bloc aux soins de "techniciens". Ainsi, ce domaine devient hermétique à tout essai de pénétration juridique".

²¹⁶⁶ G. Langrod, « *Procédure administrative et droit administratif* », *op. cit.*, p. 36 et suiv.

²¹⁶⁷ P. Garant, *Droit administratif*, *op. cit.*, pp. 175 et suiv. Nous employons le terme "juridictionnel" (quasi-juridictionnel) pour une meilleure lisibilité, mais Patrice Garant utilise le terme québécois "judiciaire" (quasi judiciaire, sans tiret).

droit de « recours administratif », afin de ne pas préjuger de la qualification juridique de ce recours que nous analyserons dans notre paragraphe II. Précisons que, pour nos développements, l'expression « recours administratif » exclut le recours gracieux.

I. Le contradictoire

La procédure que nous désignons par le terme contradictoire pour les présents développements est la participation du pétitionnaire au processus décisionnel par la possibilité de présenter utilement des observations orales ou écrites avant qu'il ne soit statué sur sa demande. En termes de *natural justice*, il s'agit de la règle *Audi alteram partem*, soit le droit à être entendu²¹⁶⁸.

Vincent Tchen constate que la généralisation du droit à être entendu est plutôt tardive en France et pointe, comme cause, une culture administrative empreinte d'unilatéralisme pour laquelle le contradictoire retarde inutilement l'action administrative²¹⁶⁹. Le contradictoire au stade de la procédure administrative est, en effet, plutôt une anomalie dans la tradition française, à l'inverse du droit anglo-saxon qui est « *fortement imprégné du modèle judiciaire* », comme le relèvent Matthieu Galey et Charlotte Girard²¹⁷⁰, même si cette garantie tend à se développer tant au bénéfice de l'administré qu'à celui de l'administration²¹⁷¹.

Cette garantie est souvent liée à la voie du recours administratif contre les décisions de classification et n'existe pas dans le cadre du processus décisionnel initial. Plus précisément, elle n'existe pas dans le cadre de la procédure de demande de visa, mais peut exister dans le cadre de procédures où l'autorité de police ne répond pas à proprement parler à une demande (par exemple, un réexamen d'office). On peut concevoir qu'il y a, *a priori*, moins d'enjeux à garantir un contradictoire dans le cas d'une décision provoquée par une demande, dans la logique de l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, que pour une décision dont l'intervention est « subie ». Un pétitionnaire est réputé avoir déjà fourni tous

²¹⁶⁸ J.-M. Auby, « La « justice naturelle » et le problème de la procédure administrative non contentieuse dans le système juridique anglo-saxon », in *Science et action administrative - mélanges Georges Langrod*, éd. Les éditions d'organisation, Paris, 1980, [pp. 375-383], p. 376. Précisons que l'article de M. Auby est antérieur à la jurisprudence *Datafin*.

²¹⁶⁹ V. Tchen, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, p. 158. Voir également les conclusions de B. Genevois sur CE, sect., 9 mai 1980, *Société des établissements Cruse fils et frères*, n° 10404, AJDA 1980, p. 482.

²¹⁷⁰ M. Galey et Ch. Girard, « Le procès équitable dans l'espace normatif anglo-saxon : l'éclairage du droit public anglais », in H. Ruiz Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Société de législation comparée, 2003, [pp. 53-87], pp. 63 et suiv.

²¹⁷¹ S. Caudal, « Les procédures contradictoires en dehors du contentieux », RFDA 2001, p. 13.

les éléments qui lui semblaient pertinents au moment de la présentation de sa demande. Toutefois, comme l'indique Sylvie Caudal, cette position est contestable dans la mesure où l'administration peut être amenée à prendre un acte d'une toute autre teneur que celle qui est attendue²¹⁷². Dans le même sens, le juge Iacobucci estime que l'instauration d'un contradictoire avant de prononcer une interdiction constituerait une mesure qui participerait à rendre admissible un régime de restriction préalable affectant la liberté d'expression²¹⁷³. Et en matière de visa d'exploitation cinématographique, les conséquences d'une mesure de classification sont suffisamment importantes pour qu'on puisse admettre un intérêt à ce que le pétitionnaire soit prévenu à l'avance des éventuels problèmes que pose le film afin qu'il puisse présenter toute observation utile.

Au-delà d'une garantie subjective, le contradictoire représente, comme pour les autres garanties à double facette, une garantie objective dans le processus décisionnel. Dans ses conclusions sur la décision *Ferme du Rumont c/ ONILAIT*, François Seners indique que « l'objet fondamental de la procédure contradictoire n'est pas de donner à l'administré une satisfaction formelle mais bien de permettre à l'administration d'être utilement éclairée par les éléments qui pourraient lui être révélés par cette procédure, afin de prendre la décision la plus conforme à la réalité de la situation (...) ». Le contradictoire devrait ainsi, selon lui, trouver à s'appliquer à toutes les hypothèses où l'éclairage du requérant serait « utile » au processus décisionnel, c'est-à-dire lorsque « la décision en suspens n'est ni mécanique ni objective ». Ce critère de l'utilité serait rempli, hors de toute considération liée à la nature de la décision, lorsque les faits ou l'application du droit à ces faits ne seraient pas « exempts d'incertitude »²¹⁷⁴. Même en élargissant, comme en l'espèce, l'applicabilité des exigences du contradictoire, le Conseil d'Etat continue de rattacher ces exigences au principe général des droits de la défense. Sylvie Caudal propose d'aller plus loin et de créer un principe général de contradiction émancipé de celui des droits de la défense et dégagé du schéma de pensée plaçant

²¹⁷² S. Caudal, *ibid.*

²¹⁷³ Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 RCS 1120, § 242 (Iacobucci J). En l'espèce, la Cour examinait la constitutionnalité du régime douanier permettant aux autorités d'intercepter et d'interdire des marchandises qu'elles estimeraient obscènes. Ce régime est un régime de déclaration préalable, pas d'autorisation préalable, mais cela ne fait pas de différence quant à notre propos puisqu'un déclarant, comme un pétitionnaire, est réputé avoir donné les informations pertinentes au moment de sa déclaration. Le juge Iacobucci a proposé une liste de mesures, dont la garantie d'une procédure contradictoire, qui permettraient de rendre ce régime « le moins attentatoire possible » à la liberté d'expression et, donc, admissible au regard de la Charte canadienne des droits et libertés.

²¹⁷⁴ Conclusions sur CE, sect., 7 décembre 2001, *S.A. Ferme de Rumont c/ ONILAIT*, n° 206145, RFDA 2002, p. 46.

l'administré en situation de "défense" face à l'Administration. La contradiction représente une garantie pour l'Administration de minimiser le risque de ne pas prendre en compte certains éléments pertinents et, donc, de commettre une erreur²¹⁷⁵. Dans l'attente de la consécration d'un tel principe, il nous semble que, par nature, dans les systèmes n'ayant pas adopté la classification algorithmique, l'opération de classification n'est ni mécanique, ni objective et, donc, ni « *exempte d'incertitude* » pour reprendre la formulation de François Séners. Dès lors, la participation du pétitionnaire au processus décisionnel pourrait s'avérer *utile*. Pour reprendre la terminologie de la Cour suprême du Royaume-Uni, le contradictoire présente à la fois une *valeur éthique* (permettre à la personne de participer à l'élaboration de la décision qui risque d'affecter ses droits) et une *valeur instrumentale* (permettre à l'autorité administrative de bénéficier de toute information utile à sa décision)²¹⁷⁶.

Pourtant, peu de systèmes garantissent la tenue d'une procédure contradictoire lors de l'examen d'une demande de visa. Pour les autres systèmes, le contradictoire est garanti au stade du recours administratif, lorsque que ce recours existe, et dans les hypothèses où l'autorité remet en cause le visa d'exploitation antérieurement délivré.

En France, dans les premières années du contrôle cinématographique étatique, les textes ont immédiatement inclus le pétitionnaire (distributeur ou producteur) et le réalisateur dans la procédure en leur permettant de présenter des observations devant la Commission. Ainsi, le décret du 25 juillet 1919 prévoyait que les auteurs et éditeurs pouvaient présenter des explications écrites ou orales au soutien de leur demande de visa cinématographique devant la Commission²¹⁷⁷. Toutefois, la rédaction du décret du 18 février 1928 laisse entendre qu'il s'agissait moins d'un droit des intéressés que d'une faculté de mesure d'instruction de la Commission²¹⁷⁸.

La procédure moderne ne prévoit plus une telle possibilité. Les textes spécifiques à la police du cinéma sont silencieux sur ce point, ce qui exclut l'existence d'une garantie²¹⁷⁹. On

²¹⁷⁵ S. Caudal, "*Les procédures contradictoires en dehors du contentieux*", *op. cit.*

²¹⁷⁶ Cour suprême du Royaume-Uni, *R (on the application of Bourgass and another) v Secretary of State for Justice*, [2015] UKSC 54, § 97 (résumant l'apport de sa décision *Osborn v The Parole Board*, [2013] UKSC 61).

²¹⁷⁷ Décret du 25 juillet 1919, JORF du 2 août 1919, p. 8055, article 3.

²¹⁷⁸ Décret du 18 février 1928 précit., article 7, 2nd alinéa : "*La commission et sa section permanente peuvent admettre les auteurs et éditeurs intéressés à présenter des observations orales ou écrites*".

²¹⁷⁹ CE, 6 novembre 1981, *Société Marceau-Cocinor* précit. De même, en matière de classement X : CE 13 juillet 1979, *Société "Les Productions du Chesne"* précit. (les conclusions de Bruno Genevois précisent qu'il s'agissait de

peut néanmoins envisager que la procédure de coupures prévue par le décret du 18 février 1961, que nous avons déjà exposée, pouvait impliquer une forme de contradictoire. Dans la mesure où la Commission de contrôle des films informait le pétitionnaire des coupures à opérer, il pouvait *de facto* présenter des observations expliquant pourquoi la coupure n'était pas possible (par exemple, d'un point de vue technique ou narratif), voire même pourquoi la coupure n'était pas justifiée selon lui. Dès lors qu'il existait une procédure d'information préalable du pétitionnaire, un contradictoire pouvait s'engager.

Le droit commun ne complète pas le silence des textes de police du cinéma. En premier lieu, il aurait été possible d'envisager une applicabilité des dispositions de l'article 8 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983, puis de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, désormais, codifiées à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, dans la mesure où les décisions de classification relèvent de l'obligation générale de motivation des mesures de police²¹⁸⁰. Cependant, les dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 comme, désormais, celles de l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration excluent de leur champ d'application les cas où il est statué sur une demande. Le régime d'autorisation préalable de la police du cinéma s'oppose ainsi à l'applicabilité de ces dispositions lorsqu'il est statué sur une demande de visa²¹⁸¹. Ces dispositions ne pourraient fonder une exigence de contradictoire que dans le cadre d'une révocation de visa. En second lieu, s'agissant d'une mesure de police, le principe général des droits de la défense ne peut trouver à s'appliquer, en l'absence de texte²¹⁸².

Remarquons tout de même une disposition qui suggère une possibilité de contradictoire portant sur le rapport d'un comité. L'article R. 211-6 du CCIA indique que, dès lors qu'au

répondre à un moyen tiré de la méconnaissance du principe général des droits de la défense lequel ne s'applique pas, en l'absence de texte, aux mesures de police).

²¹⁸⁰ Julie Burguburu considère que l'obligation de motivation prévue par le décret du 23 février 1990 fait référence à l'obligation de motivation des mesures de police prévue, à l'époque, par la loi du 11 juillet 1979 et qu'en l'espèce, les dispositions de cette loi ont été méconnues (conclusions sur CE 25 novembre 2009, *Association Promouvoir et a. précit.*). Ce raisonnement nous semble transposable à l'actuel article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

²¹⁸¹ Alors que, par exemple, un régime de déclaration préalable, comme en matière de publications destinées à la jeunesse, permet d'appliquer ces dispositions à la procédure (CE 19 janvier 1990, *Société Française des Revues S.F.R. et Société des Editions de la Fortune*, n° 87314, 87315).

²¹⁸² Voir, notamment, conclusions B. Genevois sur CE 13 juillet 1979, *Société "les Productions du Chesne"* précit. A l'égard de son argumentation, relevons que le fait que le visa cinématographique ne soit pas une décision prise en considération de la personne ne serait plus un obstacle, ce critère n'étant plus déterminant (depuis, notamment, les évolutions opérées par CE, Sect., 9 mai 1980, *Société des établissements Cruse fils et frères*, n° 10404 et CE, Sect., 7 décembre 2001, *S.A. Ferme de Rumont c/ ONILAIT*, n° 206145).

moins deux membres d'un comité de classification proposent une mesure restrictive ou une mesure informative, la demande de visa doit être inscrite à l'ordre du jour de la Commission de classification. Cet article précise : « *Toutefois, lorsque la personne qui demande le visa déclare expressément s'en remettre à la proposition du comité de classification, le président de la commission de classification transmet le rapport, qu'il vise, au ministre chargé de la culture* ». Une telle disposition implique nécessairement que le sens de la proposition a été communiqué au pétitionnaire et qu'il a pu formuler des observations. En revanche, le texte n'implique pas nécessairement que l'entier rapport circonstancié soit communiqué au pétitionnaire. Une communication du document dans sa totalité présenterait *a minima* une « valeur éthique », dès lors que la Commission prend connaissance du rapport du comité pendant les débats sur la demande de visa et que les membres du comité peuvent être présents durant ces débats, voire y prendre part avec voix consultative à la demande du président (article R. 211-38 du CCIA).

Sous réserve de la portée des dispositions de l'article R. 211-6 du CCIA, il n'existe, en France, aucune garantie textuelle de contradictoire au bénéfice du pétitionnaire. Sans surprise, c'est également le cas en Grande-Bretagne, pour les raisons déjà exposées liées au système BBFC. Toutefois, la BBFC admet être liée par le principe d'équité procédurale (*procedural fairness*)²¹⁸³. Nous avons pu observer en étudiant les dossiers qu'en pratique, un contradictoire s'instaurait *de facto* en cas de désaccord du pétitionnaire avec la décision qu'avait prise ou qu'allait prendre la BBFC. Par ailleurs, si un projet de coupure est lié aux « circonstances du tournage » du film, le pétitionnaire pourra normalement présenter des observations²¹⁸⁴. L'exercice du contradictoire dans la procédure devant la BBFC est d'autant plus pertinent que les autorités locales sont elles-mêmes soumises aux exigences du contradictoire lorsqu'elles se prononcent sur un film et qu'elles intègrent des éléments du contradictoire dans leur procédure²¹⁸⁵.

Concernant les systèmes canadiens, précisons que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada *Baker* précitée ne déduit pas des exigences d'équité procédurale un droit à être

²¹⁸³ Guidelines de 2019 *précit.*, p. 4.

²¹⁸⁴ Guidelines de 2019, *précit.*, p. 31. Elle donne en exemple l'indécence publique et la cruauté envers un animal. Rappelons qu'ici, la BBFC utilise son pouvoir de solliciter des coupes pour prévenir l'infraction pénale qui résulterait de la projection publique du film.

²¹⁸⁵ Par exemple, à Blaby (The Licensing Act 2003 (Hearings) Regulations 2005, Procedure for Sub-Committee Hearings under The Licensing Act 2003, § B (i)), ou encore à Leeds où le Licensing Sub Committee du *city council* entend oralement le producteur du film pour lequel un *certificate* local est demandé (Report of the Head of Elections, Licensing and Registration to the Licensing Sub Committee, 26 September 2017, agenda item n° 6, § 3.3, disponible sur le site Web du *council* : <https://democracy.leeds.gov.uk>).

entendu dans toutes les causes, notamment lorsqu'un pétitionnaire a eu la possibilité de produire une documentation complète. Dans le silence des textes, le droit à être entendu ne nous semble donc pas garanti pour les demandes de visa.

Au Québec, le droit à être entendu dans le cadre de la procédure de demande de visa a, pendant longtemps, été prévu par les textes²¹⁸⁶, sauf pour la période allant de 1983 à 1992²¹⁸⁷ et depuis la réinternalisation de la Régie au sein des services du ministre chargé de la culture en 2017²¹⁸⁸. Précisons que, si la loi ne garantissait pas spécifiquement de contradictoire dans le cadre du recours administratif ouvert contre les décisions de classification statuant sur les demandes de visa, il nous semble que les dispositions imposant à l'autorité de police du cinéma d'entendre le pétitionnaire lorsqu'elle statuait sur une demande de visa s'appliquaient également à ce recours. Dans les versions actuelles de la Loi sur le cinéma et du Règlement sur le visa, le droit de « la personne intéressée » à être entendue par la Direction du classement n'est consacré que dans le cadre de la procédure de suspension ou de révocation du visa cinématographique pour manquement²¹⁸⁹. En revanche, la Loi pour le cinéma consacre le droit à être entendu dans le cadre du recours administratif ouvert devant le Comité de révision²¹⁹⁰.

Concernant l'Ontario, le Statutory Powers Procedure Act 1971 (SPPA) est une loi d'application générale créant des garanties procédurales dans la procédure administrative non contentieuse de droit commun, dont le droit à être entendu²¹⁹¹. En 1984, le Theatres

²¹⁸⁶ Loi sur le cinéma, S. R. 1941, c. 55, art. 15. Pour la période moderne avant la réinternalisation de la Régie, voir Règlement sur le visa, c. C-18.1, r. 6, art. 7 et 8 : si elle entend refuser de délivrer un visa, la Régie est tenue de convoquer, par un avis motivé, le pétitionnaire à une audition.

²¹⁸⁷ La Loi sur le cinéma de 1975 ne prévoyait déjà plus de contradictoire. Toutefois, comme nous l'avons déjà évoqué, les dispositions de cette loi relatives à la police du cinéma ne sont jamais entrées en vigueur et la Loi sur le cinéma de 1967 est demeurée applicable jusqu'en 1983. Il convient donc de se référer à la Loi sur le cinéma de 1983, laquelle ne prévoit pas non plus de contradictoire. En revanche, les articles 7 et suivants du Règlement sur le visa de 1992 prévoient une audition préalable du pétitionnaire (Décret n° 742-92 du 20 mai 1992, Gazette officielle du Québec du 27 mai 1992, p. 3641).

²¹⁸⁸ Les dispositions du Règlement sur le visa prévoyant une audition ont été implicitement abrogées par l'abrogation de la section V de la Loi sur le cinéma relative à la Régie du cinéma par l'article 109 de la *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 26 mars 2015*, 2016, c. 7).

²¹⁸⁹ Loi sur le cinéma précit., art. 85. Il ne s'agit pas de la procédure de réexamen d'office pour changement de circonstances de fait ou de droit, que nous avons déjà décrite lorsque nous avons étudié le caractère précaire du visa cinématographique, mais de la procédure de révocation, très comparable à celle de l'alinéa 2 de l'article R. 211-10 du CCIA en France, applicable dans les cas suivants : délivrance sur la base de renseignements erronés, modification du film après délivrance du visa ou si les copies du films ne répondent plus aux normes techniques exigées.

²¹⁹⁰ Loi sur le cinéma précit., art. 90.12.

²¹⁹¹ Statutory Powers Procedure Act, R.S.O. 1990, c. S.22.

Amendment Act 1984 avait expressément écarté l'application de cette loi à la procédure suivie devant l'OFRB²¹⁹². Si, d'après les travaux parlementaires, le Theatres Amendment Act 1984 consacrait l'interprétation du champ d'application du SPPA qui prévalait avant 1984, cette exclusion législative intervenant juste après l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés a été critiquée par des parlementaires²¹⁹³. Le Gouvernement a défendu cette exclusion du champ d'application du SPPA en arguant que cet Act n'apporterait aucune garantie supplémentaire par rapport aux principes de *natural justice*²¹⁹⁴. En revanche, le Film Classification Act 2005 ne semblait pas exclure la procédure de classification du champ du SPPA²¹⁹⁵. Il semble donc que, dans le silence de la loi, le droit à être entendu tel que prévu par le SPPA s'appliquait à la procédure de classification. En tout cas, les textes ontariens spécifiques à la police du cinéma garantissaient expressément le contradictoire au stade du recours administratif ouvert contre une décision de classification²¹⁹⁶.

Au Nouveau Brunswick, si les textes de police du cinéma ne prévoient pas de procédure contradictoire dans le cadre de l'adoption d'une décision de classification par le Director²¹⁹⁷, ce droit est garanti au stade du recours administratif ouvert devant l'Adjudicator²¹⁹⁸. C'est également le cas en Nouvelle-Écosse²¹⁹⁹.

²¹⁹² Theatres Amendment Act, 1984, c. 56, sec. 3. Exclusion maintenue par la réforme de 1994 : Statute Law Amendment Act (Government Management and Services), 1994, c. 27, sec. 61.

²¹⁹³ Voir l'intervention de Richard Allen, MPP, à la séance de l'assemblée législative de l'Ontario du 13 novembre 1984 (32nd Parliament, 4th Session), disponible sur le site Internet de l'Assemblée législative de l'Ontario : <https://www.ola.org/fr/affaires-legislatives/documents-chambre/legislature-32/session-4/1984-11-13/journal-debats-1>).

²¹⁹⁴ Intervention de Robert Elgie (Minister of Consumer and Commercial Relations) devant l'assemblée législative de l'Ontario, séance du 13 décembre 1984 (32nd Parliament, 4th Session), disponible sur le site Internet de l'Assemblée législative de l'Ontario : <https://www.ola.org/fr/affaires-legislatives/documents-chambre/legislature-32/session-4/1984-12-13/journal-debats>

²¹⁹⁵ Il n'y a de dispositions spéciales relatives au droit à être entendu que pour la procédure concernant les licences de distribution et d'exploitation (appelées "permis" dans la version française de la loi) et celles concernant les confiscations de films, mais aucune disposition de la loi ne mentionne le SPPA.

²¹⁹⁶ O. Reg. 452/05 précit. sec. 5 (5) et 9 (5).

²¹⁹⁷ On relèvera, toutefois, que le pétitionnaire est présent pendant le visionnage du film (NB Reg 89-80, sec. 7). Il semble, au regard de l'économie des dispositions que cette présence se justifie par le fait qu'il doit s'assurer que chaque bobine soumise correspond bien à celles de la version du film pour laquelle il demande le visa.

²¹⁹⁸ Film and Video Act précit. sec. 11.

²¹⁹⁹ Board Regulatory Rules made under Section 12 of the Utility and Review Board Act, N.S. Reg. 235/2005, sec. 9.

L'Alberta ne garantit le droit à être entendu ni dans le cadre de la demande de visa, ni dans le cadre du recours administratif devant le ministre contre une décision de classification. Précisons que l'Administrative Procedures and Jurisdiction Act ne crée un droit à être entendu que si l'autorité qui statue sur la demande prend connaissance de faits ou d'allégations extérieures aux éléments présentés par le pétitionnaire²²⁰⁰. Rappelons, toutefois, que le système albertain ne prévoit pas de mesure d'interdiction totale de représentation d'un film.

De même, en Colombie-Britannique, les textes de police du cinéma ne garantissent pas le contradictoire. Par ailleurs, s'il existe une procédure de *reconsideration* des décisions de classification devant le Director de la BPCPA²²⁰¹, un requérant n'est entendu que si le Director estime que sa demande de *reconsideration* est sérieuse²²⁰².

En Australie, sauf disposition légale contraire, les principes de *procedural fairness* s'appliquent dans le processus décisionnel administratif²²⁰³ et, *a fortiori*, dans le cadre du recours administratif. Si le juge australien n'a pas consacré de droit général à être entendu au titre du *procedural fairness*, il applique le critère de l'attente procédurale légitime de l'administré (*legitimate expectation*) qui lui permet de déterminer *in concreto* les exigences de *procedural fairness*²²⁰⁴. Or, le manuel de procédure de la commission prévoit une information du pétitionnaire dans les situations où le film va faire l'objet d'une procédure de *re-screen*. Cette procédure consiste en la réunion d'un nouveau panel, comprenant le panel initial et des membres supplémentaires, pour visionner à nouveau le film et statuer sur la demande de visa.

²²⁰⁰ Administrative Procedures and Jurisdiction Act précit., sec. 5.

²²⁰¹ Business Practices and Consumer Protection Act, 2004, c. 2, sec. 181. Il n'était pas évident au regard de la loi, notamment de sa section 180 listant les décisions susceptibles de *reconsideration*, que la procédure de *reconsideration* s'appliquait aux décisions de classification. Toutefois, la BPCPA a créé un formulaire sur son site Web permettant aux distributeurs de solliciter une *reconsideration* (<https://www.consumerprotectionbc.ca/motion-picture-ratings/get-content-rated/reconsiderations-rating-decisions/>).

²²⁰² Business Practices and Consumer Protection Act, 2004 précit., sec. 181 (3). Ces dispositions prévoient la procédure si le Director décide de réexaminer la demande. Aucune disposition n'encadre la faculté du Director d'initier la procédure de *reconsideration* ou de rejeter la demande à ce stade. Compte tenu de ce que les autorités administratives ont l'interdiction d'agir de manière arbitraire, nous déduisons de ces dispositions que le Director décide d'initier une procédure de *reconsideration* s'il estime que la requête est sérieuse.

²²⁰³ Ce principe jurisprudentiel a été consacré par The Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977, sec. 5 (1) (a). Précisons ici que si les autres systèmes de *common law* choisis pour l'étude utilisent de manière assimilée les notions de *natural justice* et *procedural fairness*, le système australien a plutôt tendance à distinguer les deux notions, les exigences de *natural justice* pesant spécifiquement sur le juge, quand celles de *procedural fairness* pèsent sur l'administration.

²²⁰⁴ Cette appréciation concrète des exigences de *procedural fairness* est ainsi résumée par Chief Justice Gleeson : « *Fairness is not an abstract concept. It is essentially practical. Whether one talks in terms of procedural fairness or natural justice, the concern of the law is to avoid practical injustice* » (in High Court of Australia, "Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Ex parte Lam", [2003] HCA 6, § 37).

Cette procédure répond aux hypothèses où le film soumis fait l'objet de dissensions au sein du panel initial, lorsqu'il présente un contenu problématique nouveau (et, donc, qu'il n'y a pas de *précédent*), lorsque son contenu correspond à un entre-deux catégories de classification ou lorsqu'il risque de faire l'objet d'une interdiction totale (RC)²²⁰⁵. Il n'y aurait donc pas de difficulté à identifier une attente légitime du pétitionnaire d'être entendu avant une décision qui lui serait « défavorable » ou, du moins, avant une décision dont le contenu différerait de celui qu'il pourrait légitimement attendre. Si cette procédure contradictoire n'est pas systématique, elle répond de manière adéquate aux critiques formulées par Sylvie Caudal sur la procédure française applicable aux décisions administratives provoquées.

Quant à la Classification Review Board, elle a également intégré les exigences de *procedural fairness* dans son manuel de procédures, notamment la garantie d'un contradictoire écrit ou oral, pour tous les recours administratifs qui seraient formés contre les décisions de l'ACB²²⁰⁶. Ainsi, on peut également identifier une attente procédurale légitime du requérant et, en tout état de cause, du pétitionnaire s'il n'est pas requérant à être entendu avant que la commission rende sa décision.

Précisons que le pétitionnaire et quatre de ses représentants ont le droit d'être présents au moment de la projection du film devant l'ACB et la Review Board²²⁰⁷.

Pour résumer ce qui précède, le contradictoire n'est actuellement garanti au stade de la demande de visa qu'en Australie, lorsque la demande de visa présente une difficulté de classification (lorsque la représentation du film risque d'être interdite ou lorsque la décision qui va être adoptée risque de méconnaître les attentes légitimes du distributeur). De plus, le droit à être entendu est garanti en toute hypothèse au stade du recours administratif devant la Review Board. Le Québec et l'Ontario ont garanti le contradictoire au stade de la demande de visa jusqu'à récemment, à tout le moins lorsque l'autorité entend refuser de délivrer un visa. Evidemment, le contradictoire n'a plus d'objet dans le cadre du régime instauré par le Film Content Information Act 2020 ontarien. Moins évidente est la suppression du contradictoire du seul fait de l'internalisation de la Régie du cinéma dans des services ministériels. L'exigence de contradictoire demeure devant le Comité de révision. Au Nouveau Brunswick et en

²²⁰⁵ *Classification Procedures Manual (CPM)* précit., § “Re-screens”.

²²⁰⁶ *Classification Review Board procedures* précit., § “Procedural fairness” (également § “Submissions”).

²²⁰⁷ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 19 (4) (Board) et sec. 44 (2) (Review Board).

Nouvelle-Écosse, le droit à être entendu n'est également garanti qu'au stade du recours administratif. En France, en Alberta et en Colombie-Britannique, ce droit n'est garanti à aucun stade procédural.

La consécration d'une procédure contradictoire dans le cadre du recours administratif est un élément déterminant de la caractérisation d'un recours quasi-contentieux. Cela signifie qu'il faut d'ores et déjà écarter l'Alberta et la Colombie-Britannique des systèmes juridiques au sein desquels on pourrait identifier un droit à un recours quasi-contentieux contre une décision de classification. Le système français qui ne prévoit aucun mécanisme recours devant une autorité administrative tierce ne prévoit, *a fortiori*, aucun droit à recours quasi-contentieux.

II. Le droit à un recours quasi-contentieux

Dans les systèmes anglo-saxons de notre étude, plusieurs textes consacrent un droit à un recours administratif contre les décisions de classification au bénéfice du pétitionnaire. Ce recours est tantôt désigné par le terme *appel* ou celui de *révision*. Il s'agit en tout état de cause d'un recours administratif de pleine juridiction qui permet à une autorité administrative de substituer sa décision à celle de l'autorité de police du cinéma initiale ou de la réformer. En utilisant la grille des *appels administratifs* établie par Paul Daly, le recours administratif ouvert contre les décisions de classification revêt les caractères d'un *appel de novo à un réviseur externe*, c'est-à-dire que l'autorité de recours statue de nouveau sur la demande de visa d'exploitation. En effet, en l'absence de disposition textuelle ou de jurisprudence limitant l'office de l'autorité d'appel, cette dernière statue, sans être liée par les conclusions de l'autorité de police ayant statué sur la demande de visa, en « *traitant le processus décisionnel de première instance simplement comme une cueillette de données pertinentes* »²²⁰⁸. Ce type d'*appel administratif*, ouvert devant une autre autorité décisionnaire que celle qui a statué initialement sur la demande, correspond à un *merits review*. Un *merits review* est un recours administratif dans le cadre duquel, non seulement l'autorité de recours est compétente pour pleinement apprécier les circonstances de droit et de fait de l'affaire et pour substituer sa décision à celle de l'autorité initiale ou la réformer, mais, en plus, est habilitée à statuer avec la même discrétionnalité que l'autorité décisionnaire initiale. Pour reprendre la définition du juge Garry Downes, ancien président de l'Administrative Appeals Tribunal (AAT) du Commonwealth of Australia : « *Qu'est-ce qu'un merits review ? La réponse classique est qu'il s'agit d'un contrôle*

²²⁰⁸ P. Daly, « *Les appels administratifs au Canada* », Canadian Bar Review, 2015, vol. 93, n° 1, pp. 71-106 (disponible publiquement sur CanLii : 2015 CanLIIDocs 217).

qui va au delà de la correction d'une erreur juridique. Il s'étend à un réexamen des éléments discrétionnaires - des mérites de la décision initiale. On décrit souvent le processus en disant que le tribunal doit parvenir à la décision "correcte ou préférable". Cette description passe toutefois sous silence deux éléments importants qui constituent le *merits review*. Le premier élément est que le tribunal apprécie les mérites de la problématique ; mais le second élément est qu'il substitue sa décision à la décision examinée. Le contrôle du bien-fondé et le contrôle judiciaire peuvent sans aucun doute se chevaucher, mais le pouvoir des tribunaux de substituer une décision est beaucoup plus limité que celui des tribunaux saisis d'un *merits review* » (nous traduisons)²²⁰⁹. La formule qui revient souvent est que, dans le cadre d'un *merits review*, l'autorité de recours « chausse les chaussures du décisionnaire initial »²²¹⁰.

Ce constat ne vaut pas pour la Nova Scotia Utility and Review Board, qui est un tribunal peu spécialisé et qui semble être tenue à un office de contrôle du caractère raisonnable des décisions de police soumises à son contrôle²²¹¹. En l'état de la recherche, il nous semble que la Nova Scotia Utility and Review Board est la seule autorité chargée d'un recours administratif qui ne statue pas dans le cadre d'un *merits review*.

Mais, plus qu'un simple droit à un *merits review*, on observe que les systèmes anglo-saxons ont développé un droit à un recours quasi-contentieux au profit du pétitionnaire, voire des tiers intéressés. L'existence d'une telle voie de droit est particulièrement avantageuse pour le pétitionnaire : il s'agit d'un recours présentant certaines garanties juridictionnelles, *a minima* celles relevant de la justice naturelle imposant une composition différente de l'autorité ayant pris la décision initiale, mais qui portera sur les *merits* de la décision initiale. Il s'agit donc d'un droit au réexamen de la demande de visa, eu égard à la plénitude de juridiction dont bénéficie l'autorité, amélioré par certaines garanties procédurales qui le distingue d'un simple recours administratif.

²²⁰⁹ G. Downes, « *Reasonableness, Proportionality and Merits Review* », Paper delivered to the New South Wales Young Lawyers Public Law CLE Seminar, The Law Society, Sydney, 24 September 2008, disponible sur le site Web de l'AAT : <https://www.aat.gov.au/AAT/media/AAT/Files/Speeches%20and%20Papers/ReasonablenessSeptember2008.pdf>.

²²¹⁰ A. Le Sueur, « *Administrative justice and the resolution of disputes* », in Sir J. Jowell et D. Oliver (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 2011, [pp. 260-286], p. 267.

²²¹¹ Au regard de la jurisprudence de la Cour d'appel de Nouvelle-Ecosse en matière d'urbanisme qui fixe à la Board une norme de contrôle de la raisonnable : *Archibald v. Nova Scotia (Utility and Review Board)*, 2010 NSCA 27, § 24(4). Au regard des décisions de la Nova Scotia Utility Board en matière de police du cinéma, un peu lapidaires, elle contrôle le caractère adéquat des décisions de classification : voir, notamment, *eOne Films Canada Inc (Re)*, 2013 NSUAR 171 (CanLII) et *Alliance Films (Re)*, 2010 NSUAR 113 (CanLII).

Ce droit à un recours quasi-contentieux a été consacré par les textes en Australie, en Ontario (jusqu'à l'entrée en vigueur du Film Content Information Act 2020), au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Ecosse (a). Comme souvent dans notre étude, la particularité du système *BBFC* implique une analyse particulière pour observer comment le droit commun se reconstruit autour de ce système conçu hors texte (b). En France, il n'existe pas de recours quasi-contentieux en matière de police du cinéma. L'obligation du ministre, que nous avons déjà exposée, de solliciter un nouvel avis de la commission de classification lorsqu'il entendrait ne pas suivre son avis initial ne revêt certainement pas les caractères d'un tel recours. Toutefois, le Conseil d'Etat a consacré un degré de contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur les visas qu'on peut analyser comme débordant sur un contrôle des *merits* de la décision de classification, au point qu'on peut s'interroger sur l'existence, en France, d'un recours contentieux quasi-administratif (c).

a. En Australie, en Ontario, au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Ecosse, le droit à un recours quasi-contentieux garanti par les textes

Dans ces systèmes, le recours quasi-contentieux existe sous une forme « classique » et est prévu par les textes. Il peut s'agir d'une autorité autonome de celle qui prend la décision initiale, ou il peut s'agir de la même autorité, composée différemment.

En Australie, avant la mise en place du National Classification Scheme de 1995, un droit à un recours administratif existait au niveau fédéral, dans la procédure applicable devant la Commission fédérale créée pour contrôler l'importation des films et à laquelle les entités fédérées avaient délégué leurs compétences de police du cinéma²²¹². Dans le cadre du National Classification Scheme, le recours ouvert devant la Review Board répond à la qualification de recours quasi-contentieux. La Classification Review Board australienne est *constituée* si un recours est enregistré contre une décision de l'ACB : le Convenor nomme au moins trois personnes lorsqu'un recours recevable est introduit contre une décision de l'ACB et ces personnes *constitueront* la Review Board pour ce recours spécifique²²¹³. Il s'agit donc d'un *administrative tribunal* ponctuel. Elle est indépendante de l'ACB : elle est placée sous l'autorité d'un Convenor, lequel est totalement indépendant du Director de l'ACB. L'existence

²²¹² Un ersatz de droit d'appel avait été créé en 1926 mais il se rapprochait plus d'un recours hiérarchique (Customs (Cinematograph Films) Regulations 1926 précit., sec. 10). En 1928, une Appeal Board est créée avec quelques garanties, notamment le droit de l'appelant à être présent au moment de la projection du film devant les membres de la commission d'appel (Customs (Cinematograph Films) Regulations 1928 (n° 132 of 1928), sec. 9 (5)).

²²¹³ Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 précit., sec. 78.

de ce *merits review* spécial a pour contre-partie l'exclusion du recours quasi-contentieux de droit commun auprès de l'Administrative Appeals Tribunal (AAT)²²¹⁴. Relevons qu'un projet gouvernemental prévoyait, dans un souci d'économies budgétaires et sur recommandation de la National Commission of Audit²²¹⁵, de fusionner les *administrative tribunals* et assimilés, dont la Classification Review Board, avec l'AAT²²¹⁶. Le Gouvernement a finalement exclu la Classification Review Board du projet²²¹⁷. Il s'agit là d'une spécificité du système australien à fortement souligner : alors même que le législateur fédéral a créé au niveau fédéral un *administrative tribunal* de droit commun, lequel absorbe de plus en plus d'*administrative tribunals* depuis 1975, il a choisi de conserver un *administrative tribunal* spécialisé pour les polices des publications. Les motifs de ce choix ne sont pas exposés dans les travaux parlementaires, mais on peut relever que, compte tenu du cadre coopératif du National Classification Scheme, l'attribution à l'AAT de la compétence pour connaître des *merits reviews* contre les décisions de l'ACB a peut-être pu paraître inopportune. Juridiquement, il n'y avait pas de difficulté à attribuer cette voie de recours à l'AAT, puisque l'ACB est une autorité du Commonwealth, ce qui justifie d'ailleurs la compétence de la Federal Court pour connaître des *judicial reviews* contre les décisions de classification. En revanche, attribuer à un *tribunal* exclusivement compétent pour connaître des actes fédéraux, la compétence pour connaître des *merits reviews*, donc des recours permettant au *tribunal* de statuer avec la même discrétionnalité que l'ACB, contre les décisions de classification a peut-être pu sembler inopportun. Il a peut-être été estimé qu'un *tribunal* spécialisé *ad hoc*, fut-il statutairement un *tribunal* du Commonwealth, correspondrait mieux au cadre coopératif du National Classification Scheme.

Au Québec, le droit à un recours administratif existe depuis 1914, mais il n'a pas toujours revêtu le caractère d'un recours quasi-contentieux. En effet, l'article 6 de la loi de

²²¹⁴ Le Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995 ne prévoit pas de recours devant l'AAT contre les décisions de la Review Board. Seules les décisions du Director et du Convenor sont susceptibles de recours devant l'AAT.

²²¹⁵ National Commission of Audit, "Towards Responsible Government – The Report of the National Commission of Audit - Phase One", Commonwealth of Australia, 14 February 2014, p. LXIII, recommandation n° 54 (disponible sur le site Web de la National Commission of Audit : <https://www.ncoa.gov.au>).

²²¹⁶ Treasurer of the Commonwealth of Australia and Minister for Finance of the Commonwealth of Australia, Budget paper n° 2 (Budget 2014-15), Commonwealth of Australia, 13 May 2014, Part 2, p. 71 (disponible sur le site Web du Department of Finance : <https://www.budget.gov.au>).

²²¹⁷ La Review Board n'a finalement pas été intégrée dans le Tribunals Amalgamation Bill 2014 (l'*explanatory memorandum* de l'Attorney-General sur ce projet de loi se contente d'indiquer que la Classification Review Board ne fait pas partie du projet (§8) sans donner d'explication sur les raisons de cette exclusion).

1914 prévoyait que, lorsque le Bureau de censure avait refusé de viser un film alors qu'il ne siégeait pas au complet, le soumissionnaire pouvait former un recours administratif²²¹⁸. Dans ce cas, le Bureau devait se réunir au complet pour délibérer de nouveau sur la demande. Le caractère complet de la formation plénière impliquait que les membres ayant statué initialement sur la demande de visa devaient être présents. En 1949, la loi supprime la référence aux caractères « incomplet » et « complet » du Bureau : le recours administratif est désormais ouvert en toute hypothèse devant une formation du Bureau « siégeant en révision »²²¹⁹. La loi et le règlement ne précisent pas la composition de la formation de révision²²²⁰. En l'absence de précisions textuelles, il est difficile d'affirmer que les membres du Bureau ayant siégé dans la formation initiale ne pouvaient pas siéger dans la formation de révision. Par suite, il n'est pas possible de considérer que ce recours remplit les exigences d'impartialité nécessaires à la qualification de recours quasi-contentieux. Enfin, la Loi sur le cinéma de 1967, qui crée le système de classification, étend ce droit à un recours administratif à tous les types de décisions relatives à une demande de visa rendues par le Bureau, ce qui permet au pétitionnaire de contester une mesure de classification qu'il estimerait trop restrictive²²²¹.

Par la suite, la nature du recours a varié selon l'autonomie de la commission vis-à-vis du gouvernement québécois. Relevons que lorsque la Loi sur le cinéma de 1975 avait entendu internaliser le Bureau de surveillance du cinéma au sein des services du ministère de la culture, elle prévoyait, en parallèle, un recours administratif autonomisé²²²². En revanche, lorsque la Loi sur le cinéma de 1983 a créé la Régie du cinéma comme une entité autonome du Gouvernement, ses dispositions semblaient concevoir le recours contre les décisions de

²²¹⁸ Loi amendant les Statuts refondus, 1909, concernant les exhibitions de vues animées du 19 février 1914, 4 Geo. V, c. 40. Le *quorum* pour statuer sur une demande de visa était fixé à seulement deux personnes (Loi amendant les Statuts refondus, 1909, concernant les exhibitions de vues animées, 3 Geo. V, c. 36, art. 1^{er} (créant un nouvel article 3713i aux SR 1909, c. 1, titre VII, sec. VIIIa).

²²¹⁹ Loi modifiant la Loi des vues animées du 10 mars 1949, 13 Geo. VI, c. 25, art. 1^{er} (SR 1964, c. 55, article 16).

²²²⁰ La loi se contente de renvoyer à un règlement d'application la fixation du quorum de la formation de révision sans encadrer sa composition (Loi modifiant la Loi des vues animées du 10 mars 1949 précit., art. 4). Le règlement d'application se contente de fixer ce quorum (arrêté en Conseil n° 3846 du 27 novembre 1968 précit., art. 10).

²²²¹ Gazette officielle, 1967, c. 22, art. 14.

²²²² La Loi sur le cinéma de 1975 précit., art. 32 et suiv. Relevons que deux des cinq membres de ce comité étaient nommés sur recommandation de l'Institut québécois du cinéma, un organisme public créé par la Loi sur le cinéma qui avait vocation à représenter le secteur cinématographique dans la politique publique de financement du cinéma (art. 46 et suiv.). Toutefois, la garantie que constitue un recours devant ce comité ne porte que sur sa composition, sur l'obligation de motivation et sur la publicité de ses décisions. Il n'y a pas de garantie de contradictoire dans la procédure de révision. Il ne s'agit donc pas d'un recours quasi-contentieux.

classification comme un simple recours gracieux²²²³. Actuellement, depuis l'internalisation par la loi budgétaire pour 2016 de la Régie du cinéma au sein des services du ministère de la culture et des communications, la Loi sur le cinéma prévoit que le pétitionnaire peut saisir le Comité de révision d'un recours contre la décision du directeur de classement²²²⁴. Ce comité est conçu comme une autorité autonome de la direction du classement et, à la différence de l'Australie, il est constitué de manière pérenne et non ponctuellement²²²⁵. La loi garantit le droit à être entendu devant le comité de révision²²²⁶. En contrepartie de l'internalisation du contrôle cinématographique dans les services ministériels, le recours en révision est devenu quasi-contentieux. Comme en Australie, la compétence du Tribunal administratif du Québec (TAQ) a été écartée²²²⁷.

En Ontario, le recours administratif était ouvert devant l'OFRB même²²²⁸. Toutefois, la loi prévoyait que les membres de la commission ayant participé à la première décision ne pouvaient pas siéger dans le *panel* de la formation de recours²²²⁹. Relevons que la pratique d'un recours administratif contradictoire devant un *panel* différent de celui qui s'était prononcé sur la demande initiale existait avant sa consécration législative en 1984²²³⁰. A la différence du

²²²³ A l'époque de la Régie du cinéma, sous l'empire de la Loi sur le cinéma de 1983 (1983, c. 37), seule une procédure de « révision » analogue à celle instituée par la loi de 1949 précit. a été ouverte pour contester les décisions relatives aux visas classiques (art. 144 et 149 et suiv.). Le droit à être entendu était bien consacré dans le cadre de cette procédure (art. 151) mais aucune règle de composition ne garantissait une composition de la formation de révision différente de celle qui avait initialement statué sur la demande de visa. Le Règlement sur le visa (D. 742-92) ne prévoyait rien non plus sur la composition.

²²²⁴ Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 26 mars 2015, 2016 c. 7, art. 99 (Loi sur le cinéma c. C-18.1, art. 90.11).

²²²⁵ Loi sur le cinéma précit., art. 90.1 et suiv.

²²²⁶ Loi sur le cinéma dans sa version actuelle, art. 90.12.

²²²⁷ Loi sur le cinéma précit., art. 154. Déjà à l'époque de la Régie du cinéma, la Loi sur le cinéma de 1983 excluait expressément les décisions de la Régie de l'*appel* devant la Cour provinciale du Québec (art. 154). Cette exclusion a été maintenue lorsque la Loi sur l'application de la Loi sur la justice administrative (1997, c. 43) a créé le TAQ.

²²²⁸ Theatres Amendment Act, 1984 précit., sec. 35 (5). Actuellement : Film Classification Act, 2005 précit. sec. 14 pour les décisions de classement et sec. 15 pour les refus de visa (désignation de l'OFRB pour connaître de ce recours administratif : O. Reg. 452/05 précit., sec. 5 (1) (compétence réglementaire pour fixer l'organisme recours compétent par habilitation de la loi : Film Classification Act, 2005 précit., sec. 14 (1) et 6 (1) pour les décisions de classement et sec. 15 (1) et 7 (1) pour les refus de visa)).

²²²⁹ Theatres Amendment Act, 1984 précit., sec. 35 (7). Actuellement : Film Classification Act, 2005 précit., sec. 14 (5) et 15 (5).

²²³⁰ Voir notamment la présentation du projet du Theatres Amendment Act, 1984 (Bill n° 82) par Robert Elgie (Minister of Consumer and Commercial Relations) devant l'assemblée législative de l'Ontario, à la séance du 13 novembre 1984 (32nd Parliament, 4th Session), disponible sur le site Internet de l'Assemblée législative de l'Ontario : <https://www.ola.org/fr/affaires-legislatives/documents-chambre/legislature-32/session-4/1984-11-13/journal-debats-1>

système australien, sous l'empire du Theatres Amendment Act 1984, un « *statutory appeal on questions of law or fact or both* » était ouvert devant la Divisional Court contre la décision du *panel* confirmant un refus de délivrer un visa²²³¹. Les décisions de refus de visa pouvaient donc faire l'objet à la fois d'un *merits review* quasi-contentieux et d'un recours contentieux dans le cadre duquel le juge statue au terme d'un contrôle entier. Toutefois, ce droit à un appel contentieux n'a pas été repris dans le Film Classification Act, 2005.

Au Nouveau Brunswick, la loi avait initialement créé un droit à un recours administratif devant « *le juge de la Cour du comté de Saint-Jean ou devant la personne que désigne le Lieutenant-gouverneur en conseil* »²²³², puis à « *un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick ou toute autre personne désignée par le Lieutenant-gouverneur en conseil* »²²³³. On constate qu'en tout état de cause, l'autorité chargée de statuer sur ce recours est autonome de la Film Classification Board. Lorsque le Film and Video Amendment Act 2002 précité a supprimé la Film Classification Board au profit d'un Director of Film Classification nommé par le ministre de la sécurité publique, la compétence pour connaître des recours administratifs contre les décisions du Director a été attribuée à un Adjudicator nommé par le Lieutenant-Gouverneur en conseil et qui est autonome et indépendant du Director²²³⁴. Ainsi, le recours ouvert contre les décisions de l'autorité de police du cinéma au Nouveau Brunswick revêt le caractère d'un recours quasi-contentieux.

En Nouvelle-Écosse, lorsqu'en 1923, la loi a créé un droit à un recours administratif contre les décisions de classification de la Nova Scotia Board of Censors, elle a renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de désigner « *une personne, un agence ou une cour* » compétente

²²³¹ Theatres Amendment Act, 1984 précit., sec. 13 (Theatres Act, RSO 1980, c. 498 (c. T. 6), 35 (8) et (9)). Il est à relever que le fait que ce recours ne soit pas ouvert contre une décision de classification contestée en tant qu'elle aurait été trop restrictive a été critiqué par des députés (qui étaient à l'origine de l'ouverture d'un droit d'appel devant la Cour) mais le Gouvernement a défendu ce champ strict du droit au recours devant la Divisional Court en indiquant que les enjeux de la classification des films était trop difficiles à apprécier pour un juge et qu'un tel exercice relevait plus d'une appréciation administrative. De plus, d'après le ministre, l'industrie cinématographique n'était pas demandeuse d'un recours juridictionnel contre les classifications (interventions de Marion Helen Bryden, MPP, et de Robert Elgie (Minister of Consumer and Commercial Relations), séance de l'assemblée législative de l'Ontario du 13 décembre 1984 (32nd Parliament, 4th Session), disponible sur le site Internet de l'Assemblée législative de l'Ontario : <https://www.ola.org/fr/affaires-legislatives/documents-chambre/legislature-32/session-4/1984-12-13/journal-debats>).

²²³² Theatres, Cinematographs and Amusements Act, RSNB 1952, c. 228, sec. 11 puis Theatres, Cinematographs and Amusements Act, RSNB 1973, c. T-5, sec. 10.

²²³³ Film and Video Act 1988, c. F-10.1, sec. 6 (3).

²²³⁴ An Act to Amend the Film and Video Act, 2002 précit., sec. 5.

pour en connaître, sans encadrer cette désignation²²³⁵. Cette rédaction n'a jamais été modifiée jusqu'en 2000. Compte tenu de la formulation de la loi, l'autorité de recours est nécessairement conçue comme autonome de la Commission. La Commission étant elle-même autonome du Gouvernement, le pouvoir réglementaire a désigné le ministre chargé du cinéma comme autorité compétente pour les recours administratifs²²³⁶. Lorsque la réforme du Justice and Administration Reform Act, 2000 a attribué la compétence d'interdiction des films au ministre (Minister of Environment and Labour à l'époque), la loi a confié la compétence en matière de recours contre les décisions de classification à un *administrative tribunal* généraliste, la Nova Scotia Utility and Review Board qui est, grossièrement, compétente pour tout ce qui a trait aux droits des consommateurs (gaz, électricité, assurance automobile, etc.)²²³⁷.

b. En Grande-Bretagne, le droit à un recours quasi-contentieux inféré par le système BBFC

En Grande-Bretagne, la BBFC n'ayant pas de compétence statutaire en police du cinéma, les textes en la matière n'ont pu garantir une procédure de recours quasi-contentieux, à la différence de la police des vidéogrammes. La procédure de *reconsideration* que nous avons déjà décrite ne peut être qualifiée de recours quasi-contentieux, en l'absence de toute garantie, même non-textuelle, attachée à ce recours interne²²³⁸.

Toutefois, il existe un droit à un recours quasi-contentieux au niveau local. En effet, les *local councils* restent pleinement compétents pour les représentations sur leur territoire et le pétitionnaire a toujours la faculté de formuler une demande de visa local. Or, les *local councils* constituent, évidemment, des entités autonomes et indépendantes de la BBFC. De plus, comme nous l'avons vu lorsque nous nous sommes interrogée sur le rapport entre l'autonomie des autorités de police du cinéma et l'exercice indépendant de l'activité de police du cinéma, les *local councils* sont soumis aux principes d'équité procédurale (*procedural fairness*). Notamment, une dualité fonctionnelle doit être garantie au sein des *local councils* afin que les comités ou sous-comités statuant en vertu du Licensing Act 2003 exercent leurs attributions de

²²³⁵ Theatres, Cinematographs and Amusements Act, 1923, c. 162, 4(3).

²²³⁶ Theatres and Amusements Regulations, NS Reg 18/56, sec. 2.

²²³⁷ Justice and Administration Reform Act, 2000, c. 28, sec. 100 (2).

²²³⁸ L'existence de la procédure de *reconsideration* est prévue par les conditions générales de vente qui ne précisent aucune garantie procédurale (Terms and conditions "*Theatrical Classification*", Part 1, "*Appeals and reconsiderations*" (disponibles sur le site Web de la BBFC à destination des professionnels du cinéma : <http://www.bbfc.co.uk/industry-services/additional-information/terms-and-conditions>)).

manière indépendante et impartiale vis-à-vis de leur *local council* de rattachement²²³⁹. Ainsi, même dans l'hypothèse où la demande de visa local pour un film fait émerger certains enjeux locaux, qu'ils soient en faveur ou en défaveur de la délivrance d'un visa ou de l'application d'une restriction, le *local council* doit être traité comme une partie par le comité ou le sous-comité qui statue sur la demande de visa. Le comité ou le sous-comité présente les garanties d'un *administrative tribunal*.

La particularité du système britannique fait que ce recours quasi-contentieux relève de l'échelon local et qu'il ne résulte pas de textes mais du *système BBFC*. L'existence du recours quasi-contentieux contre les décisions de la BBFC n'est qu'une conséquence des clauses de classification oblique prévues par les réglementations locales au profit des décisions de la BBFC.

c. En France, l'absence de droit à un recours quasi-contentieux compensée par le contrôle particulier du juge de l'excès de pouvoir débordant sur les *merits* de la décision de classification

La France ne connaît pas de recours quasi-contentieux dans le contrôle cinématographique : la décision du ministre ne peut faire l'objet que d'un recours gracieux ou d'un recours contentieux devant le juge de l'excès de pouvoir. Le recours gracieux n'offre aucune garantie quasi-juridictionnelle et le recours pour excès de pouvoir, s'il est de nature juridictionnelle avec toutes les garanties afférentes, ne porte en théorie pas sur les « *merits* » de la décision attaquée... C'est cette dernière assertion que nous allons relativiser dans les présents développements. A cette fin, nous allons présenter, en premier lieu, le contrôle du juge de l'excès de pouvoir dans le contentieux de la police du cinéma (i), puis, en second lieu, exposer les raisons pour lesquelles il nous semble que ce contrôle est très proche de celui exercé par une autorité administrative dans le cadre d'un *merits review* (ii).

i. La généralisation du contrôle normal dans le contentieux français de la police du cinéma

A partir de la décision du 24 janvier 1975, *Ministre de l'information contre Société Rome-Paris Films*, le Conseil d'Etat consacre progressivement un contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir sur la proportionnalité des décisions de classification du ministre chargé du cinéma. La décision *Ministre de l'information contre Société Rome-Paris Films* juge ce degré

²²³⁹ Police Reform and Social Responsibility Act 2011 précit. et Home Office, *Revised Guidance issued under section 182 of the Licensing Act 2003*, avril 2017, sec. 9.13 et suiv.

de contrôle dans l'hypothèse où le titulaire des droits de représentation du film attaque la décision par laquelle le ministre refuse de lui délivrer un visa d'exploitation pour son film²²⁴⁰. En 1981, il étend cette plénitude de contrôle lorsque ce titulaire conteste la restriction d'âge dont le visa délivré a été assorti²²⁴¹. Par ailleurs, il exerce également un contrôle normal sur la proportionnalité de la décision de classer un film sur la liste des films X, indépendamment de toute contestation d'une mesure restrictive²²⁴².

Il n'était pas évident que le juge administratif consacre le même degré de contrôle lorsqu'une décision délivrant un visa est attaquée par un tiers *en tant qu'elle n'interdit pas totalement le film* ou *en tant qu'elle n'assortit pas le visa d'une mesure de classification plus restrictive*. Une asymétrie de contrôle aurait été envisageable. En effet, selon la tradition contentieuse du contrôle de la légalité des actes de police administrative, le juge exerce un contrôle normal sur la mesure de police en tant qu'elle porte atteinte à un droit ou une liberté, et seulement un contrôle restreint, du moins dans le cadre du contentieux objectif, sur la carence de la police administrative²²⁴³. Par exemple, concernant la police des publications destinées à la jeunesse, le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur le refus opposé à une demande tendant à ce que le ministre de l'intérieur fasse usage des pouvoirs qu'il tient des dispositions de l'article 14 de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949²²⁴⁴, alors qu'il exerce un plein contrôle sur l'usage effectif par le ministre desdits pouvoirs²²⁴⁵. Toutefois, refusant une telle asymétrie de contrôle, le Conseil d'Etat exerce également un contrôle normal sur l'insuffisance de la mesure de police du cinéma. Ce contrôle s'applique lorsqu'un tiers attaque la décision de classification en tant qu'elle n'interdit pas la représentation publique du film²²⁴⁶ ou en tant que la mesure de classification dont elle assortit le visa d'exploitation délivré n'est pas

²²⁴⁰ CE, 24 janvier 1975, *Ministre de l'information contre Société Rome-Paris Films*, n° 72868.

²²⁴¹ CE, 6 novembre 1981, *S.A. "Marceau-Cocinor"*, précit. (jurisprudence qui sera confortée dans les années deux mille à partir de la décision CE, 30 juin 2000, *Association Promouvoir et a.*, précit.).

²²⁴² CE, 4 mai 1979, *Société Contrechamp et a.*, n° 12198.

²²⁴³ F. Melleray, « *L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales* », AJDA 2005, pp.71 et suiv.

²²⁴⁴ CE, 10 mars 2004, *Association Promouvoir*, n°254788, Tables du Rec. Lebon pp. 571 et 847.

²²⁴⁵ CE, 20 décembre 1985, *SARL Les éditions du Pharaon*, n° 68467, Rec. p. 391.

²²⁴⁶ CE, 9 mai 1990, *Bénouville*, n° 101892 et CE, 9 mai 1990, *M. Pichene*, n° 101892, Rec. p.116.

suffisamment restrictive²²⁴⁷, quelle que soit la restriction sur laquelle le juge porte son contrôle²²⁴⁸. Il consacre même un contrôle normal lorsque la décision est attaquée en tant qu'elle ne le classe pas le film sur la liste des films X, alors même que le film est interdit de représentation au mineurs de dix-huit ans²²⁴⁹.

Le contrôle normal sur la décision en tant qu'elle ne classe pas le film (-18) aurait pu se justifier par les enjeux liés à l'article 227-24 du code pénal²²⁵⁰, mais il aurait été envisageable que le contrôle du juge sur la décision en tant qu'elle ne classe pas le film (-16) ou (-12) soit un contrôle restreint. Or, le juge administratif contrôle pleinement l'insuffisance des restrictions d'âge, même lorsque les enjeux liés aux exigences de l'article 227-24 du code pénal ne sont pas en cause²²⁵¹. Patrick Wachsmann déduit de ce refus de transposer le contrôle asymétrique du contentieux de la police des publications destinées à la jeunesse au contentieux de la police du cinéma que le Conseil d'Etat n'assimile pas totalement la liberté cinématographique à la liberté de la presse²²⁵².

Le seul type de mesures pour lequel le Conseil d'Etat n'a pas encore consacré de degré de contrôle du juge de l'excès de pouvoir est la mesure informative accessoire. Précisons que le contrôle normal global s'applique aux mesures mixtes qui résultent d'un effet combinatoire entre une mesure informative et une restriction d'âge²²⁵³. En revanche, le Conseil d'Etat n'a

²²⁴⁷ CE, 13 novembre 2002, *Association Promouvoir*, n° 239254 précit. (inédite au Recueil) et CE, 4 février 2004, *Association Promouvoir*, n° 261804, T. p.887 (Sur ce point, les deux décisions sur le visa du film *Baise-moi* ne nous semblent pas topiques : la première statue dans un contexte juridique particulier, l'absence de restriction (-18) autre que celle découlant du classement X ; la seconde ne tranche que la question du classement X qui est une mesure particulière, comme nous l'avons exposé. La décision sur le visa du film *Fantasmès* correspond à la même configuration juridique que la première décision sur le film *Baise-moi* et n'est, pour les mêmes raisons, pas topique non plus (CE, 4 octobre 2000, *Association Promouvoir*, n° 222666 précit.).

²²⁴⁸ CE, 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n° 408832.

²²⁴⁹ CE 14 Juin 2002, *Association Promouvoir, Mme et M. Mazaudier et autres*, n°237910, Rec. p. 217.

²²⁵⁰ Voir par exemple, sur les publications interdites à la jeunesse, S. Boissard, « *Le contrôle du juge sur le refus du ministre d'interdire la vente aux mineurs d'un ouvrage* » (conclusions sur CE 10 mars 2004, *Association Promouvoir*, n°254788), AJDA 2004, pp. 983 et suiv.

²²⁵¹ CE, 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n° 408832.

²²⁵² P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz, coll. « *Cours* », 9ème éd., 2021, p. 859.

²²⁵³ Voir sur ce point CE, 28 septembre 2016, *Association Promouvoir*, n° 395535 précit. ainsi que les conclusions d'Aurélié Bretonneau précitées sur cette décision. Voir également, plus explicites, ses conclusions sur CE, 8 mars 2017, *Association juristes pour l'enfance, association promouvoir et autres*, n°s 406387,406524 (disponibles sur la base de données ArianeWeb) : « *Il en résulte que la proportionnalité des mesures restrictives dont s'accompagne le visa doit désormais être appréciée en faisant masse de la classification et de l'avertissement, dont l'ensemble doit être proportionné* ».

pas encore eu à trancher l'hypothèse de la mesure informative accessoire, c'est-à-dire lorsque la mesure informative ne revêt pas le caractère d'élément constitutif de la décision de classification²²⁵⁴. Dans ses conclusions sur la décision concernant le visa du film *Sausage Party*, Aurélie Bretonneau propose de reconnaître la justiciabilité de la décision de classification en tant qu'elle prescrit ou refuse de prescrire un avertissement par une analyse qu'il serait possible de rapprocher de celle qui prévaut pour les lignes directrices des autorités de régulation. Elle indique que « *Il nous semble que le peu que l'on trouve dans votre jurisprudence exclut une solution qui empêcherait toute contestation de l'édition d'un avertissement ou de son absence : il s'agit d'une mesure organisée par des textes destinée à produire un effet juridique certes seulement dissuasif, mais qui constitue de ce fait une protection du public et une limitation des intérêts des producteurs dans la mesure où elle n'est pas sans effets potentiels – c'est son but – sur la fréquentation* »²²⁵⁵. Mais, si la justiciabilité de la mesure informative accessoire ou de la décision de classification en tant qu'elle ne prescrit pas cette mesure ne fait pas de doute, il faudra attendre un litige posant frontalement la question du caractère insuffisant ou disproportionné d'une mesure informative appliquée à un film pour connaître le degré de contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur le contenu même de l'information donnée.

Ainsi, sous réserve de ce qui sera jugé dans le contentieux de la mesure informative accessoire, le juge administratif exerce *en tout état de cause* un contrôle normal sur les décisions de classification, quelle que soit leur portée. De plus, aucune décision du Conseil d'Etat ne permettrait de distinguer une différence de « degré de contrôle normal » – une relative retenue du juge – lorsque la décision de classification est attaquée en tant qu'elle n'est pas assez restrictive. Le contrôle est parfaitement symétrique, y compris lorsqu'aucun droit subjectif n'est invoqué par les tiers et que le juge contrôle l'insuffisance de l'ingérence dans les

²²⁵⁴ A cet égard, l'ordonnance JRCE, 23 juin 2009, *Association Promouvoir*, n° 328678, Inédite, ne tranche pas la question lorsqu'il juge que le « *moyen tiré de ce que la ministre aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en n'assortissant pas le visa d'exploitation d'un avertissement au public* » n'est pas sérieux. Il se contente de reprendre les écritures des parties qui avaient formulé leur moyen en alléguant une « *erreur manifeste d'appréciation* ».

²²⁵⁵ Conclusions sur CE, 8 mars 2017, *Association juristes pour l'enfance, association promouvoir et autres*, précit. Précisons qu'Aurélie Bretonneau concentrait son raisonnement sur la mesure informative en tant qu'elle était un élément constitutif de la mesure de classification, elle ne s'est donc pas prononcée sur le degré de contrôle d'une mesure informative accessoire. Cette appréhension de la justiciabilité de la mesure informative fait relativement écho à la justiciabilité de certaines lignes directrices qui « *sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent* » (CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et a.*, n°s 401799 401830 401912).

droits et libertés au regard d'intérêts publics objectifs (initialement l'ordre public, puis la protection de l'enfance et le respect de la dignité humaine). En conséquence, d'un point de vue terminologique, dans la mesure où les développements qui vont suivre concernent autant les décisions de classification attaquées *en tant qu'elles s'ingèrent dans les droits et libertés* que celles qui sont attaquées *en tant qu'elles ne limitent pas assez l'exercice de ces droits et libertés*, nous ne devrions pas employer l'expression « contrôle normal de proportionnalité » mais nous contenter de celle, plus englobante, de « contrôle normal ». Lorsque nous mentionnerons les travaux de doctrines qui raisonnent sur le contrôle de proportionnalité, leurs analyses vaudront pour toutes les hypothèses de contrôle normal du juge en matière de police du cinéma, y compris le contrôle normal exercé sur l'insuffisance de la mesure de police.

Par ailleurs, au-delà du contrôle normal exercé par le juge de l'excès de pouvoir en première instance, la décision de classification va bénéficier d'un plein contrôle juridictionnel à plusieurs degrés. En 1981, le Conseil d'Etat avait jugé que, dès lors que le champ d'application d'un visa d'exploitation excédait le ressort d'un tribunal administratif, il relevait de sa compétence en premier ressort²²⁵⁶. Toutefois, le décret du 22 février 2010 a attribué la compétence de premier ressort pour connaître des recours contre les décisions de classification au tribunal administratif de Paris²²⁵⁷ et a ouvert la voie de l'appel devant la cour administrative d'appel de Paris²²⁵⁸.

Depuis le décret du 8 février 2017, la cour administrative d'appel de Paris est compétente en premier et dernier ressort pour statuer sur les décisions de classification²²⁵⁹. Même avec la suppression du contrôle d'appel, les décisions de classification vont bénéficier d'une chaîne de contrôles juridictionnels relativement substantielle. En effet, le Conseil d'Etat

²²⁵⁶ CE, 6 novembre 1981, *Société Marceau-Cocinor* précit. et CE, 9 mai 1990, *M. Bénouville*, précit. Toutefois, comme nous l'avons indiqué dans notre analyse des destinataires directs du visa, dans la première partie, le refus de délivrer un visa d'exploitation et la décision de différer la prise d'effets d'un visa délivré relevaient de la compétence du tribunal administratif.

²²⁵⁷ Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives qui supprime les recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat (voir JRCE, 6 décembre 2010, *Association Promouvoir*, n° 344567 précit. pour la compétence en premier ressort d'un tribunal administratif et l'article R. 312-1 du code de justice administrative pour la détermination du tribunal administratif compétent *ratione loci*).

²²⁵⁸ Le recours contre une décision de classification ne relève d'aucune des exceptions au principe de l'appel prévues aux articles R. 811-1 et suiv. du code de justice administrative. L'arrêt n° 12PA00838 du 3 juillet 2013 sur le visa du film *Saw 3D* est le premier arrêt de la cour administrative d'appel de Paris dans ce contentieux.

²²⁵⁹ Décret n° 2017-150 du 8 février 2017 relatif au visa d'exploitation cinématographique modifiant l'article R. 311-2 du code de justice administrative.

a consacré un contrôle étendu du juge de cassation sur les appréciations portées par les juges du fond. Non seulement il exerce un contrôle de l'exacte de qualification juridique des faits par les juges du fond dans ce contentieux²²⁶⁰, mais, en plus, ce contrôle revêt un caractère entier. S'il est fréquent que le juge de cassation limite son contrôle de l'erreur qualification juridique des faits en laissant les appréciations trop factuelles à l'appréciation souveraine des juges du fond (contrôle de l'erreur de qualification juridique des faits en l'état des constatations souveraines des juges du fond exemptes de dénaturation)²²⁶¹, ce n'est pas le cas dans le contentieux de la police du cinéma. Dans ce contentieux, malgré les préconisations initiales d'Aurélie Bretonneau²²⁶², le juge de cassation contrôle *pleinement* la qualification juridique des faits à laquelle le juge du fond a procédé, sans laisser aucune « poche » d'appréciation souveraine aux juges du fond. Ce contrôle transparait de la motivation de toutes les décisions qui ont suivi la décision sur le visa du film *Saw 3D*. En effet, aucune décision ne se réfère à des faits souverainement appréciés par les juges du fond, hormis, de manière classique²²⁶³, en procédure de référé-suspension. Hors procédure de référé, le Conseil d'Etat réapprécie entièrement le contenu du film : le caractère réaliste ou non des scènes de sexe, l'intention du réalisateur telle qu'elle ressort de la mise en scène, le thème du film, l'inscription des scènes mises en cause

²²⁶⁰ Autant un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du juge de l'excès de pouvoir impose au juge de cassation de limiter son contrôle de l'appréciation des faits par le juge du fond à un simple contrôle de dénaturation, autant la consécration d'un contrôle normal au profit du juge de l'excès de pouvoir laisse le choix au juge de cassation quant à son degré de contrôle (Voir notamment J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, A. Bretonneau, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, Berger Levrault, 2018, p. 168 ; également J. Boucher et E. Crépey, « *Le Conseil d'Etat juge de cassation et la qualification juridique des faits* », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.101).

²²⁶¹ Sur ce point, voir J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, A. Bretonneau, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, *op. cit.*, pp. 159 et suiv. ; J.-H. Stahl, « *Recours en cassation* », Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, § 113 ; P. Hubert, « *L'étendue du contrôle de cassation : faut-il séparer « appréciation souveraine » et « qualification juridique des faits » ?* », RFDA 1999, pp. 112 et suiv.

²²⁶² Dans ses conclusions sur l'affaire *Saw 3D* (CE 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir* précit., publiquement disponibles sur le site Web ArianeWeb). Aurélie Bretonneau proposait un contrôle de la qualification juridique sur la mesure de classification en l'état des constatations souveraines des juges du fond. Elle exposait néanmoins deux terrains de censure possibles en l'espèce : l'erreur de droit dans le maniement des critères de l'interdiction aux mineurs ou l'inexacte qualification juridique des faits en l'état de l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la présence de scènes de très grande violence. Le Conseil d'Etat a choisi le terrain de l'erreur de droit et ne prend donc pas position sur son contrôle sur la qualification juridique des faits. Relevons que dans ses conclusions sur la décision relative au visa du film *La Vie d'Adèle*, elle ne reformule pas cette proposition et analyse pleinement la qualification juridique des faits sans se sentir tenue par les appréciations factuelles du juge du fond.

²²⁶³ L'appréciation du doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée est systématiquement laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond : CE, 14 mars 2001, *Mme Aalilouch*, n° 230268. Pour une illustration dans le contentieux de la police du cinéma, voir notamment la décision sur le référé demandant la suspension de l'exécution du visa du film *Love* : CE, 30 septembre 2015, *Ministre de la culture et de la communication et a.*, n° 392461.

dans la trame narrative, les effets de mise en scène relativisants ou aggravants...²²⁶⁴ Il ressort des motivations de ses décisions que, méthodologiquement, le Conseil d'Etat opère le même contrôle que celui d'un juge du fond, compare le résultat qu'il obtient avec celui de l'arrêt attaqué et annule ce dernier si les résultats ne correspondent pas²²⁶⁵.

Sans outrer l'analyse jusqu'à identifier un nouveau degré de juridiction, il est possible de constater que le juge de cassation a maximisé son contrôle dans le contentieux de la police du cinéma. D'un point de vue pratique, cet office du juge de cassation nous permettra d'utiliser la motivation des décisions du Conseil d'Etat pour nos développements sur le rapprochement du contrôle juridictionnel des décisions de classification en excès de pouvoir du contrôle de type *merits review*.

ii. Un contrôle juridictionnel débordant sur un contrôle des *merits* de la décision de classification

En France, le rapprochement du contrôle de proportionnalité en excès de pouvoir et du contrôle de l'opportunité est discuté par la doctrine²²⁶⁶. Certains membres du Conseil d'Etat admettent que le principe de proportionnalité a permis de déplacer les frontières entre l'opportunité d'un acte et sa légalité²²⁶⁷, ou encore que le contrôle de proportionnalité "*confine à l'appréciation de l'opportunité des mesures de police*", même si l'exigence d'une "*marge d'excès suffisamment importante*" pour que le juge censure la disproportion empêche que le contrôle de la disproportion se confonde avec celui de l'inopportunité²²⁶⁸. Ce débat n'est pas limité à la France. Par exemple, au Royaume-Uni, avant l'adoption du Human Rights Act 1998, Lord Ackner avait écarté un contrôle juridictionnel de proportionnalité au motif que, notamment, un tel contrôle reviendrait à apprécier les « *merits* » des décisions administratives

²²⁶⁴ Voir notamment la motivation des décisions sur les visas des films *La Vie d'Adèle* (CE, 28 septembre 2016, *Association Promouvoir et a. précit.*), *Bang Gang* (CE, 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine précit.*) et *Salafistes* (CE, 5 avril 2019, *Soc. Margo Cinéma, précit.*).

²²⁶⁵ Par exemple les décisions sur les visas d'exploitation films *La Vie d'Adèle* (CE 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a. précit.*) et *Bang Gang* (CE 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine, précit.*).

²²⁶⁶ Sur ce point, voir Y. Sanchez, "*Proportionality in French administrative law*", in S. Ranchordás et B. de Waard (dir.), *The Judge and the Proportionate Use of Discretion : A Comparative Administrative Law Study*, Routledge, 2016, p. 66.

²²⁶⁷ M. Guyomar, "*Proportionnalité et contrôle de cassation*", in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée (coll. Colloques), 2015, [pp. 219-227], p. 220.

²²⁶⁸ J.-P. Costa, "*Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*", AJDA 1988, p. 434.

et qu'un tel office juridictionnel ne pouvait résulter que d'une loi²²⁶⁹. A l'inverse, Lord Steyn considère qu'il est possible d'exercer un contrôle de proportionnalité sans transformer le *judicial review* en *merits review*²²⁷⁰. Comme le relève Yoan Sanchez, la différence entre ces deux positions tient à l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998 : les exigences de la loi transforment ce qui était considéré comme des questions de *merits* en questions de légalité²²⁷¹. Pierre Delvolvé généralise ce constat pour le juge de l'excès de pouvoir français : dès lors que le juge accepte d'exercer son contrôle, quel que soit le degré, sur les motifs ou le contenu d'une décision administrative, c'est qu'il identifie, voire crée, une norme à laquelle se référer. Il n'y aurait donc jamais de contrôle en opportunité, mais, en revanche, une opportunité dans le contrôle, soit lorsque le juge consacre un degré de contrôle étendu, soit lorsqu'il énonce une norme de référence et qu'il se reconnaît un contrôle de son application. Il résume la situation ainsi : « (...) le juge exerce le contrôle qu'il veut, en faisant des textes ce qu'il veut, et même en établissant les normes qu'il veut »²²⁷². Ainsi, d'un point de vue strictement contentieux – puisqu'à l'instar d'Anne-Laure Girard, nous estimons qu'il faut émanciper l'analyse des pouvoirs de l'administration de l'analyse des pouvoirs du juge²²⁷³ –, le juge déplace les frontières entre les appréciations en légalité et les appréciations en opportunité selon sa volonté de contrôler lesdites appréciations.

Le contentieux de la police du cinéma illustre parfaitement ce « déplacement des frontières » entre opportunité et légalité de l'acte. Olivia Bui-Xuan constate ainsi que « *Le contrôle de légalité [en matière de police du cinéma] frôle parfois de très près le contrôle de l'opportunité des décisions du ministre de la culture* »²²⁷⁴.

D'une part, il ressort des décisions du Conseil d'Etat que le juge procède à une analyse complète du film : son contenu, son thème, sa réalisation, ses procédés narratifs et les effets

²²⁶⁹ House of Lords, *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind and others*, [1991] 1 AC 696, p. 757.

²²⁷⁰ House of Lords, *R v. Secretary of State For The Home Department, Ex Parte Daly*, [2001] UKHL 26, § 28.

²²⁷¹ Y. Sanchez, « *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review* », *op. cit.*, p. 350.

²²⁷² P. Delvolvé, « *Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ?* », in, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, LGDJ – Montchrestien, Paris, 1988, pp. 269-312.

²²⁷³ Voir le tout premier chapitre de la présente partie sur l'office général des autorités de police du cinéma.

²²⁷⁴ O. Bui-Xuan, en collaboration avec V. Bouhier, *Guide juridique de l'action culturelle locale*, Voiron : Territorial éditions, février 2020, p. 138.

qu'il est susceptible de produire sur les spectateurs selon leur âge²²⁷⁵. A titre illustratif, citons le considérant dans lequel le Conseil d'Etat analyse si la restriction (-12) dont était assorti le visa délivré au film *Bang Gang* était suffisante : « *si le film comporte plusieurs passages pendant lesquels les lycéens qui en sont les héros s'adonnent, sous l'emprise de l'alcool et de la drogue, à des pratiques de sexualité collective, les scènes en cause, indéniablement simulées, sont filmées sans aucun réalisme, de manière lointaine et suggérée. Ces scènes s'insèrent en outre de manière cohérente dans la trame narrative globale de l'oeuvre dont l'ambition est de rendre compte, sans porter de jugement de valeur, du désœuvrement d'un groupe de jeunes, des pratiques auxquelles ils décident de se livrer jusqu'à l'excès, ainsi que des conséquences de tous ordres, sentimental, réputationnel comme médical, qu'elles ont entraînés* »²²⁷⁶.

D'autre part, il opère un plein contrôle sur la pondération des intérêts en cause²²⁷⁷. Ainsi, le juge français fait porter son contrôle normal sur tous les éléments de la décision de classification, aucune appréciation n'est laissée à la discrétion de l'autorité de police.

A titre de comparaison, en l'état de la recherche, le juge administratif français est le seul à avoir à ce point maximisé son contrôle sur les décisions de classification.

Le juge australien a eu l'occasion de s'interroger sur son degré de contrôle dans le contentieux de la police du cinéma et a choisi d'inscrire le contentieux des visas dans un cadre classique de *judicial review*. Le cadre du contrôle du juge australien saisi d'un *judicial review* est déterminé de manière précise par la loi, the Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977²²⁷⁸. On y retrouve la référence à la justice naturelle qui impose à l'administration de respecter certains principes d'équité procédurale²²⁷⁹ et un cadre traditionnel permettant au juge de vérifier que la décision a été prise conformément à la loi (« *in accordance with the law* », par opposition à un *merits review*). Dans le contentieux de la police du cinéma, le juge australien, en formation solennelle, a rappelé ce cadre lorsqu'un recours a tenté de lui faire

²²⁷⁵ Par exemple, CE 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.* précit. et CE 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, précit.

²²⁷⁶ CE 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, précit.

²²⁷⁷ Là encore, on pourrait citer plusieurs décisions qui traduisent un tel contrôle, mais c'est la décision *Bang Gang* (CE 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, précit.) qui rappelle expressément le principe concernant les mesures de classification. Voir également la décision sur *Salafistes* pour les films documentaires (CE 5 avril 2019, *Société Margo Cinema* précit.).

²²⁷⁸ N° 59 of 1977, sec. 5.

²²⁷⁹ Sec. 5 (1) (a).

juger les *merits* d'une décision de la Review Board : “*La fonction de cette Cour, lorsqu'elle est saisie d'un judicial review, est de décider si la Commission [de classification] a agi conformément à la loi. Elle ne doit pas substituer sa propre évaluation de la publication à celle de la Commission. Elle ne doit pas non plus chercher à judiciariser le processus de décision administrative en imposant des normes rigoureuses d'explication détaillée*”²²⁸⁰. Une conséquence notable de cette distinction est que le juge contrôlera bien que la commission a effectivement pris en compte tous les éléments qu'elle devait prendre en compte (*error of law*), mais ne contrôlera pas la pondération des éléments à laquelle elle a procédé (*merits*)²²⁸¹.

En Grande-Bretagne, la « *carence des arrêts reportés* » que relève Peter R. Mac Millan empêche d'observer pleinement ce contrôle. Il remarque néanmoins que le juge n'exige des *councils* qu'un devoir « *d'observer les règles de la justice naturelle et d'agir raisonnablement* »²²⁸², ce qui peut se rapprocher de leur obligation de décider *judicially* ou encore *in a judicial spirit*²²⁸³. La procédure de *judicial review* restreint l'intervention du juge au contrôle de l'*ultra vires* et à un contrôle du caractère déraisonnable de la décision attaquée restreint à un contrôle de l'irrationalité, dit contrôle *Wednesbury unreasonableness* du nom de la jurisprudence précitée²²⁸⁴. Aurélie Duffy relève que le contrôle *Wednesbury* a évolué sous l'influence de la « constitutionnalisation » des droits de *common law* que nous avons décrit dans notre précédent titre. Le juge adapte son office de sorte que, plus une décision

²²⁸⁰ Version originale : “*The function of this Court upon an application for judicial review is to decide whether the Board has acted in accordance with the law. It is not to substitute its own assessment of the publication for that of the Board. Nor should it seek to judicialise the process of administrative decision making by imposing rigorous standards of detailed explanation*”; Federal Court (Full Court), “*Brown v. Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature Classification*”, 82 FCR 225 ([1998] FCA 319 ; 50 ALD 765), French C. J. (FCR précit. p. 240). Cette décision concernait un article de presse interdit dans le cadre de l'ancien National Censorship Scheme mais dont l'appel a été formé par le requérant devant la Review Board établie dans le cadre du National Classification Scheme de 1995. Voir également Federal Court of Australia, *FamilyVoice Australia v. Members of the Classification Review Board*, [2011] FCA 1014, § 34.

²²⁸¹ même décision, opinion de Justice Sundberg, FCR précit. p. 259.

²²⁸² P.R. Mac Millan, *Censorship and Public Morality*, *op. cit.*, p. 284.

²²⁸³ Queen's Bench Division, *R v London County Council, Ex p Akkersdyk*, [1892] 1 QB 190, DC (arrêt de principe sur les licences d'alcool) ; en matière de cinéma : Court of Appeal, *R. v London CC Ex p. London & Provincial Electric Theatres Ltd*, 23 Mars 1915, [1915] 2 K.B. 466.

²²⁸⁴ Compte-rendu du quatrième colloque des Conseils d'Etat et des Juridictions suprêmes administratives des Etats membres des Communautés européennes tenu sur la problématique « *Le pouvoir du juge de suspendre l'exécution de la décision administrative qui lui est déférée et les moyens dont il dispose pour contraindre l'administration d'exécuter les décisions juridictionnelles en matière administrative* » à Berlin du 16 au 20 octobre 1974, Partie sur le Royaume-Uni, Première partie « *L'Angleterre et le Pays de Galles* », § G-2, p.11, (disponible sur le site : http://www.juradmin.eu/colloquia/1974/united_kingdom.pdf). Voir également J. Ziller, « *Le principe de proportionnalité* », AJDA, 1996, p.185 et R. Carnwath, “*The reasonable limits of local authority powers*”, Public Law, 1996, p. 244.

administrative s'ingère dans un l'exercice des droits fondamentaux, plus l'autorité publique doit prouver le caractère raisonnable de son intervention²²⁸⁵. Le Human Rights Act 1998, qui est invocable en *judicial review*²²⁸⁶ et qui transpose le principe européen de proportionnalité des ingérences dans la liberté d'expression²²⁸⁷, devrait rapprocher le contrôle du juge du *judicial review* britannique sur les décisions de classification de celui du juge de l'excès de pouvoir français. Il n'est toutefois pas certain que le juge britannique, d'une part, étendra son contrôle aussi loin que le juge français et, d'autre part, appliquera une symétrie de contrôle comme le juge français. Le seul jugement rendu depuis l'intervention de l'Act de 1998 ne statue pas sur le degré de contrôle du juge²²⁸⁸. S'agissant de l'étendue du contrôle, si le juge britannique est nécessairement astreint à un contrôle de proportionnalité, rien ne l'obligerait, compte tenu de la marge de manœuvre laissée aux Etats par la Cour européenne des droits de l'homme lorsque ne sont pas en cause des expressions politiques²²⁸⁹, à maximiser son contrôle jusqu'à apprécier les *merits* de la décision de classification. S'agissant de la symétrie du contrôle, une relative symétrie pourrait être exigée, d'une part, par le respect des droits d'autrui et, d'autre part, par certaines obligations positives des Etats au titre de la CEDH, par exemple l'obligation de préserver les mineurs de la pornographie et l'obligation des autorités publiques de lutter contre la « pornographie extrême »²²⁹⁰. Mais tout intérêt public n'impliquerait pas un contrôle « normal ».

²²⁸⁵ A. Duffy, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 69.

²²⁸⁶ Human Rights Act 1998 précit., sec. 7(3).

²²⁸⁷ Sur le développement du principe de proportionnalité dans le cadre du *judicial review* depuis l'adoption de cette loi, voir, notamment, B. Stirn, M. Guyomar et D. Fairgrieve, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, ed. O. Jacob, 2006, pp.70-71 et A. Duffy, « *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni* », *op. cit.*, pp. 173 et suiv. Aurélie Duffy distingue trois types de contrôles : le contrôle de proportionnalité dans le contentieux du Human Rights Act (quelle que soit la voie de droit utilisée par le requérant), le contrôle *Wednesbury* du *judicial review* et « un contrôle plus approfondit lorsque les droits et libertés sont en cause » dans le cadre d'un *judicial review* lorsqu'il est impossible d'appliquer le Human Rights Act (*ibid.*, p. 178).

²²⁸⁸ En police des supports videogrammes : High Court of Justice, Queen's Bench Division, *R v. Video Appeals Committee of British Board Of Film Classification (Ex Parte British Board Of Film Classification)*, [2000] EWHC Admin 341.

²²⁸⁹ Sur la marge de manœuvre laissée aux Etats, voir nos développements du second chapitre du premier titre de la présente partie.

²²⁹⁰ Voir sur ce point, l'opinion du juge Pinto de Albuquerque sous CEDH, *Pryanishnikov v. Russia*, 10 September 2019, n° 25047/05.

Concernant le contrôle du juge canadien, compte tenu de la jurisprudence *Vavilov* du 19 décembre 2019 de la Cour suprême, il est légitime de supposer que le juge exercera, en principe, un contrôle de raisonabilité (*reasonableness*) des décisions de classification.

A titre liminaire, précisons que, désormais, plus aucune des législations de police du cinéma canadiennes ne prévoit de *statutory appeal* contre les décisions de classification. Le recours ouvert contre ces décisions est donc le *judicial review*. Or, depuis la décision de la Cour suprême *Dunsmuir* en 2008, il n'existe plus que deux normes de contrôle du juge statuant sur la légalité d'une décision administrative en *judicial review* : la norme de la décision raisonnable (*reasonableness standard* : contrôle minimal vérifiant que la décision attaquée est rationnelle et cohérente) ou la norme de la décision correcte (*correctness standard* : contrôle maximal vérifiant que la décision attaquée est celle qu'il fallait édicter)²²⁹¹. Dans cette décision, la Cour avait jugé que le juge devait déterminer la norme de contrôle applicable en fonction de la jurisprudence ou, en l'absence de jurisprudence, selon un faisceau d'indices contextuels intégrant, notamment, l'expertise de l'entité décisionnaire²²⁹². Si nous avions dû nous risquer à prédire un degré de contrôle sur les décisions de classification sous l'empire de cette jurisprudence, nous aurions certainement conjecturé que le juge canadien s'en tiendrait à son contrôle de principe de raisonabilité, au moins pour les questions de purs faits (*questions*

²²⁹¹ Cour suprême du Canada, *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 SCR 190 (voir également son extension à la procédure d'*appeal* : *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, [2009] 1 S.C.R. 339). Dans cette décision, elle abandonne sa grille de degré de contrôle qui distinguait le contrôle du manifestement déraisonnable (*patent unreasonableness*), le contrôle de la raisonabilité *simpliciter* (*reasonableness simpliciter*) et le contrôle de l'exactitude (*correctness*).

²²⁹² Selon le juge Louis LeBel, lorsque le juge détermine son degré de contrôle, il doit en priorité chercher si la jurisprudence a statué sur le degré de contrôle à exercer sur la catégorie de décision à laquelle appartient celle sur la légalité de laquelle il statue. Ce n'est qu'en l'absence de jurisprudence, hypothèse la plus fréquente compte tenu du caractère récent de la décision *Dunsmuir*, que l'analyse contextuelle s'applique (L. LeBel, *De Dunsmuir à Khosa*, Revue de droit de McGill, Vol. 55, n° 2, juillet 2010, pp. 165-374). Cette solution peut sembler évidente mais la formulation de la décision n'était pas dépourvue d'ambiguïté puisqu'elle ne parlait pas de « catégories de décisions » mais de « catégories de questions ». Du reste, le faisceau d'indices contextuels retenu par la Cour est le suivant : « *L'existence d'une clause privative milite clairement en faveur d'un contrôle suivant la norme de la raisonabilité, car elle atteste la volonté du législateur que la décision du décideur administratif fasse l'objet de plus de déférence et que le contrôle judiciaire demeure minimal. Cependant, elle n'est pas déterminante. En présence d'une question touchant aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique, ou lorsque le droit et les faits s'entrelacent et ne peuvent aisément être dissociés, la retenue s'impose habituellement d'emblée. Lorsqu'un décideur interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise. Elle peut également s'imposer lorsque le décideur administratif a acquis une expertise dans l'application d'une règle générale de common law ou de droit civil dans son domaine spécialisé, mais la question de droit qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui est étrangère au domaine d'expertise du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte. Il en va de même pour une question touchant véritablement à la compétence, une question liée à la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents et une question constitutionnelle touchant au partage des pouvoirs entre le Parlement et les provinces dans la Loi constitutionnelle de 1867* ».

of fact), compte tenu des évolutions jurisprudentielles concernant le critère de l'expertise de l'entité décisionnaire. En effet, La Cour suprême a été, dans un premier temps, très exigeante pour qualifier une entité d'« experte »²²⁹³. Toutefois, elle a adouci ses exigences, l'expertise étant désormais analysée à la lumière du mandat donné par la *loi habilitante* à l'autorité. Comme le relève Denis Nadeau, qui identifie même un déclin du « critère » de l'expertise, l'expertise est présumée lorsque l'autorité agit en interprétant sa loi habilitante ou des dispositions connexes, notamment quand l'autorité « *a acquis une expertise dans l'application d'une règle générale de common law ou de droit civil dans son domaine spécialisé* ». Ainsi relève-t-il, par exemple, que la Cour a jugé que « (...) *la Commission du droit d'auteur et les cours de justice possèdent une « même expertise » du fait qu'ils sont tous deux investis du pouvoir d'appliquer la Loi sur le droit d'auteur* »²²⁹⁴.

De toutes les façons, par une décision *Vavilov* du 19 décembre 2019, la Cour suprême vient d'abandonner cette méthode du faisceau d'indices contextuels au profit d'une grille objective de détermination de la norme de contrôle applicable²²⁹⁵. La Cour juge que le contrôle juridictionnel de principe sur une décision administrative est celui de la raisonnable (la Cour parle de « présomption »). Par exception à ce principe, la Cour prévoit deux situations où le juge doit appliquer la norme de la décision correcte. La première situation renvoie à la volonté du législateur. Si la loi prévoit, soit que la décision est susceptible de faire l'objet d'un *appel*, et non d'un *judicial review*²²⁹⁶, soit que la décision est susceptible de faire l'objet d'un *judicial review*, mais prévoit un contrôle étendu du juge sur la décision. La deuxième situation renvoie

²²⁹³ Voir sur ce point l'analyse de T. Young, ““*But Only on a Question of Law*” : *Examining the Scope of Appellate Review of the Landlord and Tenant Board*”, *Journal of Law and Social Policy*, 2009, vol. 22, pp. 115-175.

²²⁹⁴ D. Nadeau, “*L'arrêt Dunsmuir : bilan quinquennal d'un contrôle judiciaire en redéfinition*”, *Revue du Barreau* (Québec), printemps 2013, tome 72, pp. 3-64.

²²⁹⁵ Cour suprême du Canada, *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (voir également Cour suprême du Canada, *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66 en matière de *statutory appeal*). Elle constate, notamment, que les objectifs de simplicité et de prévisibilité de la jurisprudence *Dunsmuir* n'ont pas été remplis.

²²⁹⁶ La Cour revient sur la décision *Kosha* précitée et juge le contrôle d'appel en droit administratif doit être le même que pour les autres droits, par exemple le droit criminel ou le droit commercial, sauf disposition contraire explicite. Ainsi, « *La norme de contrôle applicable doit donc être déterminée eu égard à la nature de la question et à la jurisprudence sur les normes de contrôle applicables en appel. Par exemple, lorsqu'une cour de justice entend l'appel d'une décision administrative, elle appliquera la norme de la décision correcte aux questions de droit, touchant notamment à l'interprétation législative et à la portée de la compétence du décideur. Si l'appel prévu par la loi porte notamment sur des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit, la norme de contrôle applicable à ces questions sera celle de l'erreur manifeste et déterminante* » (*Vavilov, ibid.*, §37).

aux enjeux de « *primauté du droit* » déjà prévus dans la décision *Dunsmuir*²²⁹⁷. Le juge devra appliquer la norme de la décision correcte si la décision administrative attaquée relève de « *certaines catégories de questions de droit, soit les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs* ».

Comme nous l'avons indiqué, en l'état de la recherche, les législations canadiennes de police du cinéma ne prévoient plus de *statutory appeal* en matière de police du cinéma. Par ailleurs, il ne résulte pas de leurs dispositions que les législateurs provinciaux aient entendu prévoir un contrôle étendu du juge en *judicial review* sur les décisions de classification. Concernant le critère de « *primauté du droit* », notamment sa composante « *les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble* » qui est susceptible d'intéresser le contentieux de la police du cinéma, son contenu est très incertain. La Cour elle-même indique ne pas trop savoir quelle valeur donner à ses précédents, jugés sous l'empire de la jurisprudence *Dunsmuir*, dès lors que la grille d'analyse a été substantiellement modifiée²²⁹⁸. Dernière incertitude, les exceptions au principe de contrôle de la raisonnablement tirées de la volonté du législateur et des enjeux de primauté du droit ne sont pas exhaustives. La Cour se réserve la possibilité d'ajouter d'autres exceptions. La jurisprudence *Vavilov* est une jurisprudence en construction.

Pour autant, compte tenu de la présomption d'applicabilité de la norme de contrôle de raisonnablement, il est légitime de supposer que cette norme s'appliquera dans le contentieux des décisions de classification. Dans la décision *Vavilov*, la Cour suprême recadre ce contrôle de raisonnablement : « *Lorsqu'elle effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision doit tenir compte du résultat de la décision administrative eu égard au raisonnement sous-jacent à celle-ci afin de s'assurer que la décision dans son ensemble est transparente, intelligible et justifiée. Le contrôle judiciaire porte à la fois sur le résultat et sur le raisonnement à l'origine de ce résultat. (...) Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est méthodologiquement distinct du contrôle selon la norme de la décision*

²²⁹⁷ Toutefois, à la différence de *Dunsmuir*, le critère « *les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble* » doit être apprécié indépendamment de l'expertise du décisionnaire. Pour la Cour, « (...) étant donné la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable, l'expertise relative des décideurs administratifs n'est plus pertinente pour déterminer la norme de contrôle applicable. Elle est tout simplement incorporée au nouveau point de départ. L'expertise relative demeure cependant pertinente lors de l'exercice du contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable » (§58).

²²⁹⁸ *Ibid.* § 60.

correcte. La cour de justice effectuant un contrôle selon la norme de la décision raisonnable doit centrer son attention sur la décision même qu'a rendue le décideur administratif, notamment sur sa justification. Une cour de justice qui applique la norme de contrôle de la décision raisonnable ne se demande donc pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte l'éventail des conclusions qu'aurait pu tirer le décideur, ne se livre pas à une analyse de novo, et ne cherche pas à déterminer la solution correcte au problème ». Ce contrôle ne correspond évidemment pas à celui qu'exerce le Conseil d'Etat dans le contentieux des décisions de classification.

Il résulte de tout ce qui précède que, si le système français ne prévoit pas de *merits review* contrairement aux autres systèmes, la police du cinéma française est, en l'état, la seule à être soumise à un contrôle juridictionnel qui contrôle entièrement la décision de classification. Le contentieux français des décisions de classification illustre donc parfaitement le déplacement de la « frontière » entre opportunité et légalité qui permet au juge d'adapter son office. En effet, de manière générale, dans la mesure où il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier l'opportunité d'un acte, la justification d'un contrôle normal est l'absence de pouvoir discrétionnaire de l'administration. Lorsqu'il consacre un tel degré de contrôle, le juge indique que l'appréciation en cause relève exclusivement de l'appréciation juridique, et non de l'appréciation en opportunité. Or, en matière de police du cinéma, on constate que le juge français fait relever de la légalité des considérations qui, pour les autres systèmes de police du cinéma, relèvent de l'opportunité de la décision de classification. Il en résulte une impression de porosité de la ligne de démarcation entre la légalité et l'opportunité, ou à tout le moins une flexibilité dans sa fixation dans le cadre du contrôle de proportionnalité.

On peut également rappeler qu'hors problématique de l'interdiction aux mineurs (les mesures (-18) et X), le Conseil d'Etat n'a pas beaucoup précisé les textes de police du cinéma par sa jurisprudence. Il exerce donc son contrôle normal de la qualification juridique des faits sur les décisions de classification sans réellement participer à la prédétermination des textes de police du cinéma et alors même que cette police est exercée dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable. La configuration contentieuse – un contrôle maximisé sur une décision édictée dans le cadre d'une police systématique et au regard de textes indéterminés – amplifie l'impression de ressemblance entre le contrôle d'un *administrative tribunal* et celui du juge administratif français.

Ainsi, le juge français exerce un contrôle sur la classification très comparable à celui des autorités administratives quasi-juridictionnelles statuant dans le cadre d'un *merits review*.

Pour autant, constater un rapprochement des contrôles n'assimile pas le contrôle normal de la qualification juridique des faits du juge de l'excès de pouvoir au contrôle exercé dans le cadre d'un *merits review*. Notamment, le contrôle du juge statuant en excès de pouvoir demeure inscrit dans une démarche négative (vérifier l'absence de disproportion), contrairement à un contrôle de *merits review* (vérifier, en utilisant la même discrétionnalité que le décisionnaire initial, si une meilleure décision aurait pu être adoptée)²²⁹⁹. Les présents développements ne visent pas à confondre ce qui ne saurait être confondu. Nous nous contentons d'observer que le système français de police du cinéma compense l'absence de recours quasi-contentieux de type *merits review* par un contrôle du juge de l'excès de pouvoir qui porte sur des appréciations que les autres systèmes estiment relever des *merits* de la décision attaquée. Ainsi, il serait exagéré de qualifier le recours pour excès de pouvoir français dans le contentieux de police du cinéma de recours contentieux quasi-administratif. La symétrie terminologique envisagée en introduction de nos développements sur le recours quasi-contentieux s'avère, en définitive, inappropriée.

²²⁹⁹ Pour une distinction du contrôle négatif du juge saisi d'un *judicial review* et du contrôle positif du juge saisi d'un *merits review*, voir notamment P. Cane, "*Judicial review and merits review : comparing administrative adjudication by courts and tribunals*", in S. Rose-Ackerman et P. L. Lindseth (dir.), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2010, p. 433.

Conclusion du chapitre second :

Ce chapitre nous a permis d'analyser quatre garanties qui affectent directement l'office des autorités de police du cinéma : la collégialité, l'obligation de motivation, le contradictoire et l'existence d'un recours quasi-contentieux. Ces garanties présentent, en empruntant les termes de la Cour suprême du Royaume-Uni, à la fois une *valeur éthique* et une *valeur instrumentale*. Elles garantissent l'exercice par l'autorité de police du cinéma de l'office qui lui est assigné par son habilitation.

Nous avons établi les aspects subjectifs de l'exercice de classification des films dans le premier chapitre du présent titre. La collégialité permet de rationaliser les subjectivités individuelles par leur confrontation. La valeur instrumentale du débat, qu'il prenne une forme écrite ou orale, est donc particulièrement importante en police du cinéma. Pourtant, elle n'est plus garantie par les textes dans les systèmes canadiens. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas de collégialité, soit qu'elle soit instaurée par la doctrine procédurale de l'autorité de police du cinéma, soit qu'elle existe dans le cadre de pratiques informelles. Dans ce dernier cas, on ne peut pas considérer que la collégialité est *garantie* en l'absence d'*attente légitime* du pétitionnaire. Dans les autres systèmes, la collégialité est garantie et prend des formes différentes. Par exemple, en France, toutes les demandes de visa d'exploitation sont examinées en première étape par un comité de classification composé d'au moins trois membres qui rend un rapport au Président de la Commission. Outre la faculté du président de la Commission de classer d'office le dossier à l'ordre du jour de la Commission, les demandes de visas d'exploitation pour lesquelles le comité de classification propose ne serait-ce qu'un avertissement sont renvoyés en Commission qui siège, *a minima*, à quatorze membres et, le plus souvent, à vingt-huit membres. En Australie, en Ontario (avant la suppression de l'OFRCB), au Québec et en Grande-Bretagne, la formation décisionnaire de l'autorité de police du cinéma se réduit, en principe, à trois membres, sauf désaccord entre les examinateurs. La difficulté d'une demande de visa nécessitant le renvoi à une formation plénière est donc analysée différemment. En France, la difficulté réside dans l'éventualité d'une mesure restrictive ou informative : dès lors que la décision de classification envisagée n'a pas pour effet d'autoriser une exploitation du film *comme s'il n'y avait pas de police du cinéma*, la demande doit être inscrite à l'ordre du jour de la Commission. Ce n'est que si la décision envisagée a pour effet de neutraliser la police du cinéma que le président de la Commission *peut* directement transmettre le rapport du comité de classification (qu'il vise) au ministre chargé du cinéma. En Australie, en Ontario, au Québec et en Grande-Bretagne, la

difficulté d'une demande est identifiée, non dans les effets de la décision de classification envisagée, mais dans la dissidence des membres de la formation décisionnaire. Ce qui permet de pointer une autre particularité de la procédure française : bien que le débat soit organisé de manière orale à l'issue de la projection du film devant la formation plénière, les votes ont lieu à bulletin secret. Aucun autre système n'a instauré de procédure de vote à bulletin secret, les dissidences sont nécessairement connues. Précisons qu'en revanche, concernant les comités de classification, l'article R. 211-5 du CCIA impose que le rapport au président de la Commission soit rédigé de manière circonstanciée, en faisant état de la position de chacun des membres. Cette exigence permet au président d'apprécier l'opportunité d'une inscription d'office de la demande de visa à l'ordre du jour de la Commission, alors même qu'un seul membre proposerait une mesure restrictive ou informative.

Concernant l'obligation de motivation, de nouveau, il convient d'affirmer sa valeur instrumentale dans l'exercice par l'autorité de son office. Malgré sa qualification contentieuse, l'obligation de motivation constitue un mécanisme de responsabilisation de l'autorité de police qui, dans l'ultime étape du processus décisionnel, vérifie la cohérence de son raisonnement juridique. Cette assertion vaut pour les systèmes imposant une obligation de motivation *ab initio*. En Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse et en Ontario où le droit garantit seulement l'obtention des motifs de la décision si le pétitionnaire en formule la demande, on ne peut pas constater de valeur instrumentale à l'obligation de motivation, uniquement une valeur éthique et une dimension purement formelle. Pour les systèmes où cette valeur instrumentale peut être caractérisée, la motivation correspond à une *motivation institutionnelle*, c'est-à-dire qui fait ressortir le consensus de la majorité des membres de la formation décisionnaire. Seule l'autorité québécoise motive ses décisions en faisant état des opinions dissidentes des membres de la formation décisionnaire.

Concernant les garanties quasi-juridictionnelles de la procédure administrative, en Ontario, avant la suppression de l'OFRB, le contradictoire était garanti à tous les stades de la procédure, en première instance comme dans le cadre du recours administratif. En Australie, le contradictoire s'applique, outre dans le cadre du recours administratif, au traitement de la demande de visa lorsque le pétitionnaire est réputé légitimement espérer être entendu, c'est-à-dire, en pratique, pour tous les films que l'ACB estime être problématiques au point de convoquer une nouvelle formation décisionnaire. On observe une forme de contradictoire comparable en France, lorsque le comité de classification rend son rapport. En revanche, il n'est pas possible de déduire des textes la garantie de contradictoire lorsque la Commission de

classification française prend en compte des éléments dont le comité n'avait pas fait état dans son rapport. Au Nouveau Brunswick, en Nouvelle-Écosse, en Colombie-Britannique et au Québec, le contradictoire est garanti au stade du recours administratif, mais pas au stade du traitement initial de la demande de visa. L'absence de garantie de contradictoire en Alberta, que ce soit au niveau de la demande initiale ou dans le cadre du recours administratif, peut s'expliquer par l'absence de pouvoir de l'autorité de police du cinéma d'interdire totalement un film, même si une telle conception minimise la valeur du contradictoire pour la détermination des mesures de classification.

Enfin, le droit à un recours quasi-contentieux a été consacré dans la plupart des systèmes de notre étude. A nouveau, cette garantie comporte, outre une valeur éthique, une valeur instrumentale car elle permet l'adoption d'une nouvelle décision de classification éclairée par la position d'une première autorité de police du cinéma, ce qui rapproche l'utilité de cette garantie de celle de la collégialité. Les exigences quasi-contentieuses pesant sur l'autorité de recours garantissent que, si elle tiendra dument compte de la position de l'autorité de police initiale, elle officiera dans un cadre limitant les risques de partialité (*bias*). La décision de l'autorité initiale constitue un élément *utile* à l'appréciation de l'autorité de recours, comme les observations du requérant contestant cette décision, mais les deux sont traitées de manière égale. Participant à défaire la procédure de recours administratif de tout biais, le cadre quasi-juridictionnel permet une appréciation administrative de police du cinéma enrichie des points de vue des parties.

Nous avons vu qu'en France, aucun recours administratif quasi-contentieux n'était ouvert pour contester une décision de classification. Toutefois, l'office du juge de l'excès de pouvoir a été particulièrement développé dans le contentieux des décisions de classification de sorte que le contrôle normal du juge sur la qualification juridique des faits porte sur des considérations qui, dans les autres systèmes, relèvent de l'office d'un *administrative tribunal* dans le cadre d'un *merits review*. La procédure française est même plus riche d'un recours puisque nous avons vu que le juge de cassation a également maximisé son office pour apprécier, dans une certaine mesure, les mérites de la décision de classification, nonobstant l'écran qu'est censé constituer l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris. Ainsi, en France, une décision de classification bénéficiera potentiellement de deux contrôles successifs très étendus, lesquels présentent, par nature, des garanties juridictionnelles. Dans les autres systèmes, la décision de classification bénéficiera d'un contrôle très étendu de l'*administrative tribunal* mais d'un contrôle restreint du juge en *judicial review*.

Conclusion du titre second :

La Belgique a fait un choix radical : elle a adopté le système de classification algorithmique élaboré par le NICAM néerlandais. Le raisonnement se concentre donc sur l'amont de la classification des films : la détermination d'un règlement de police du cinéma suffisamment précis pour qu'une machine puisse l'appliquer. Ce processus automatisé et, surtout, automatique évite toute subjectivité lors de la concrétisation du règlement par une décision de classification d'un film. Une telle sur-objectivisation du processus décisionnel n'est possible que parce que les décisions de classification produites ne peuvent comporter que des mesures de classification informatives. Les autres systèmes ont conservé des mesures restrictives de classification et, pour la plupart, la mesure d'interdiction totale de films. L'enjeu lié au respect des droits et libertés interdit d'adopter un système de classification automatique, qu'il soit automatisé ou non. Une telle automaticité est incompatible avec le principe de proportionnalité, qui implique un examen personnalisé de la demande. Toutefois, le même enjeu exige également d'encadrer le contrôle de l'autorité de police du cinéma afin d'éviter, d'une part, l'arbitraire, et, d'autre part, les risques inhérents à la systématisme d'un régime d'autorisation préalable, notamment les dynamiques institutionnelles défavorables à la liberté d'expression pointées par le juge Iacobucci dans l'affaire *Little Sisters* et, en sens inverse, l'effet d'habitude susceptible de banaliser certaines images à force d'y être confronté régulièrement.

Au-delà des enjeux de libertés, l'efficacité du contrôle de police du cinéma passe par un examen « humain » du film. En effet, l'objectif du contrôle cinématographique *a priori* est de prévenir les effets nuisibles d'un film sur les membres du public potentiels. Jean-François Théry, distinguant la démarche synthétique de la démarche analytique, démontre la nécessité d'une appréhension globale du film en encadrant le moins possible cette appréhension avec des règles strictes ou des « critères ». Un film est un *ensemble* et cet ensemble est unique. Toutefois, là encore, le même enjeu d'efficacité du contrôle à protéger les fins qui ont été assignées à l'autorité de police du cinéma commande également un encadrement de cette appréhension. La contrainte d'un raisonnement juridique sert autant la qualité du processus décisionnel qu'il permet de protéger les droits des personnes.

Notre titre a traité le cœur de la difficulté de l'office de l'autorité de police du cinéma : trouver un équilibre adéquat entre, d'une part, la subjectivité inhérente et nécessaire à un contrôle cinématographique efficace et, d'autre part, la nécessité de juridiciser ce contrôle qui

s'inscrit dans un système normatif. L'office de l'autorité de police du cinéma a donc été soumis à deux types de contraintes permettant de garantir cet équilibre : des contraintes internes, c'est-à-dire une méthode de classification, et des contraintes externes qui prennent la forme de garanties procédurales.

Les contraintes internes consistent à déterminer un canevas de classification. Tous les systèmes de police du cinéma de notre étude, à l'exception de la Belgique, posent comme principe l'utilisation de la méthode synthétique. Certains systèmes complètent cette méthode synthétique par la démarche analytique, soit en appliquant une méthode analytique pour certaines catégories de classification ou certaines problématiques particulières, soit en appliquant une méthode rétro-synthétique. La démarche analytique est généralement employée pour les catégories ou problématiques qui présentent un enjeu particulier dans le système de police du cinéma et qui exigent un mécanisme particulier d'objectivisation du contrôle. Par exemple, dans le Rest of Canada, les décisions d'interdiction totale de films ou, encore, en France, l'interdiction de films aux mineurs. Lorsque la méthode synthétique s'applique « de manière pure », les systèmes aiguillent plus ou moins le raisonnement à tenir. Le système qui encadre le mieux l'office de l'autorité de police du cinéma est le système australien. Les Guidelines for the Classification of Films 2012 ont déterminé des facteurs de classification assortis d'une échelle d'impact selon les catégories classification et déterminé une grille d'évaluation de l'impact. Ces Guidelines offrent, à la fois, un cadre complet et souple à l'opération de classification. La doctrine de la BBFC et son système de grille d'évaluation se rapproche un peu de cette méthode, mais s'avère moins complète. A l'inverse, d'autres systèmes guident très peu les examinateurs dans leur analyse. Notamment, en France, pour les mesures de classification autres que l'interdiction aux mineurs, l'analyse des membres de la Commission de classification est peu aiguillée en amont. La Commission a établi quelques facteurs de classification et quelques indices de classification, mais, dans l'absolu, le contrôle s'exerce dans un cadre de raisonnement peu conditionné, même souplement.

Les contraintes externes complètent ce canevas méthodologique. Elles sont conçues comme des garanties subjectives au profit du pétitionnaire, mais présentent une valeur instrumentale dans le processus décisionnel. Trois de ces garanties à double facette permettent à l'autorité de bénéficier d'opinions diverses qui sont autant d'informations utiles à la décision. En effet, le processus décisionnel bénéficie de trois types de débats. La collégialité permet une confrontation des opinions des examinateurs entre eux. Le contradictoire permet à l'autorité de bénéficier de l'opinion du pétitionnaire contestant, le cas échéant, la mesure qu'elle envisage.

Le droit à un recours quasi-contentieux permet à l'autorité de recours de bénéficier de l'opinion de l'autorité de première instance et de celle du pétitionnaire dans une configuration proche de celle du débat contentieux. Enfin, en tant que quatrième garantie, l'obligation de motivation confronte le raisonnement tenu au canevas méthodologique. Motiver une décision consiste à faire entrer une solution dans une structure rédactionnelle codifiée. Or, cette structure codifiée formalise, de manière plus ou moins développée selon les exigences de l'obligation de motivation, le raisonnement déductif qu'est censée tenir l'autorité de police. Cette ultime étape du processus décisionnel oblige l'autorité, d'une part, à interroger sa conviction en testant son caractère formulable et, d'autre part, à vérifier que son raisonnement répond correctement aux exigences de la méthodologie de classification.

La complémentarité des contraintes internes et externes permet de garantir, en tout état de cause, un cadre juridique de classification. Par exemple, en France, la collégialité de la Commission de classification, la substantialité des avis qu'elle rend et les contrôles particulièrement étendus du juge de l'excès de pouvoir et du juge de cassation sur la qualification juridique des faits compensent le caractère peu conditionné de la méthodologie de classification. A l'inverse, en Belgique, où le système de classification repose sur une méthode néo-analytique, les Communautés et la COCOM n'ont créé aucune garantie externe au processus décisionnel initial.

Conclusion de la seconde partie :

Les énoncés habilitant une autorité de police du cinéma lui prescrivent des objectifs de protection de certains intérêts publics auxquels la représentation publique de films est susceptible de préjudicier. Ces intérêts publics ont été jugés suffisamment importants pour organiser le contrôle cinématographique autour d'un régime d'autorisation préalable. Toutefois, les mutations du système juridique ont ajouté un autre intérêt public que l'autorité a la charge de garantir : la liberté cinématographique. Dans un ordre juridique de droits et de libertés fondamentaux, l'autorité de police du cinéma doit exécuter les missions qui lui ont été expressément assignées par ses énoncés habilitants et, à la fois, la mission que lui fixe le système juridique global. Ces deux obligations peuvent sembler contradictoires, ces intérêts étant réputés conflictuels. Or, elles se sont accordées dans un office de police du cinéma renouvelé. La dimension paternaliste de la police du cinéma et sa traduction normative, la prohibition, sont restreintes à ce qui est estimé réellement nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt général. Ce phénomène se traduit différemment en fonction des publics. Concernant le public adulte, l'habilitation de police du cinéma est modifiée dans sa substance : l'autorité n'est habilitée qu'à protéger la Société de ce qui pourrait gravement lui préjudicier, c'est-à-dire ce qui risquerait de nuire à ses valeurs fondamentales jusqu'à remettre en cause son bon fonctionnement. Il convient de relativiser le propos s'agissant de l'Australie, où le renvoi des textes à la notion « d'offense à un adulte raisonnable » limite quelque peu la rationalisation du contrôle. Concernant le public mineur, la substance de l'habilitation de police du cinéma n'est pas modifiée : ce sont les conditions d'exercice du contrôle par les autorités qui sont modifiées.

Cette concorde des objectifs de police du cinéma et de la liberté cinématographique n'est possible que parce que l'office technique des autorités de police du cinéma a été adapté aux mutations juridiques de l'office général. Le développement, d'une part, d'une méthode de classification et, d'autre part, de garanties entourant l'application de cette méthode permet de concrétiser les exigences des intérêts en cause. En effet, la classification des films est un exercice particulièrement subjectif et peut facilement dévier vers une forme d'arbitraire. Le développement d'une méthodologie de classification permet de structurer l'analyse des films et la détermination de leurs effets potentiels sur les spectateurs. Les garanties procédurales créées pour entourer l'exercice par l'autorité de son office contribuent au cadrage de la classification et permet notamment d'atténuer les risques liés à l'effet d'habitude que peut créer le régime

d'autorisation préalable. L'office technique de police du cinéma permet ainsi de combiner une latitude d'appréciation nécessaire à une analyse affinée des effets des films et une rectitude nécessaire pour garantir que l'équilibre des différents intérêts en cause est correctement recherché.

Que penser alors du système belge qui repose exclusivement sur la rectitude ? Une police du cinéma qui ne s'appuie que sur un référentiel de mesures de police informatives répond intuitivement aux exigences attachées à la liberté cinématographique, même si les doutes de Jean-François Théry sur la compatibilité de ce type de polices avec les droits des enfants dans la construction de leur personnalité peuvent s'entendre. Mais, s'il n'y a plus aucun enjeu de liberté cinématographique, pourquoi renoncer à la part de subjectivité du contrôle en faveur d'une automaticité du processus décisionnel ? Nous n'avons pas trouvé d'explication dans les sources officielles et la tentation de procéder à un parallèle avec la loi française sur la police des vidéogrammes et le nouveau système ontarien est forte. En France, l'article 35 de la loi du 5 mars 2007 a créé un système de signalétiques à apposer sur les emballages et destinées à l'information du public lorsque le contenu du vidéogramme « *peut présenter un risque pour la jeunesse en raison de la place faite au crime, à la violence, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants, à l'incitation à la consommation excessive d'alcool ainsi qu'à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes* »²³⁰⁰. Un système analogue a été créé en 2015 en matière de jeux vidéo²³⁰¹. Si un décret détermine les caractéristiques de ces signalétiques²³⁰², leur apposition sur les emballages de ces supports est déterminée par les professionnels du secteur, selon un régime d'autorégulation. Par ailleurs, la nouvelle loi ontarienne prescrit une obligation d'information systématique du public sur le contenu des films, mais confie la détermination des informations « *raisonnablement pertinentes* » aux exploitants de salles de cinéma. La réforme de la police du cinéma ontarienne procède d'un choix économique et budgétaire²³⁰³. Il est possible d'envisager que lorsque la police du cinéma est transformée en une police informative, les

²³⁰⁰ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, JORF du 7 mars 2007, texte n° 1.

²³⁰¹ Loi n° 2015-177 du 16 février 2015, JORF du 17 février 2015, texte n° 1, art. 22. L'expression consacrée par la loi pour désigner les jeux vidéo est « logiciels de loisir ».

²³⁰² Décret n° 2008-601 du 24 juin 2008, JORF du 26 juin 2008, texte n° 17, puis décret n° 2015-1251 du 7 octobre 2015, JORF du 9 octobre 2015, texte n° 20 (redéfinissant une signalétique commune aux vidéogrammes et aux jeux vidéo).

²³⁰³ Nous renvoyons au premier titre de notre première partie les conditions de la suppression de l'OFRB et la mise en place du nouveau système de police du cinéma ontarien.

autorités publiques estiment pouvoir se délester du processus décisionnel, soit en faveur des professionnels du cinéma, soit en faveur d'un logiciel. Cette explication révèle un paradoxe : l'information du public, notamment des parents des spectateurs mineurs, est importante au point que la loi crée une obligation d'information systématique, mais la détermination du contenu de l'information est délaissée.

Conclusion générale

Notre recherche avait pour objectif de comprendre la pérennité de la police du cinéma reposant sur un régime d'autorisation préalable dans de nombreux systèmes juridiques où les garanties des droits et des libertés ont connu des renforcements juridiques. Notre hypothèse était que cette fonction de police du cinéma avait été adaptée aux renforcements des garanties attachées à la liberté d'expression.

Pour vérifier notre hypothèse, nous avons adopté une démarche comparatiste. Dans l'introduction générale, nous avons constaté l'existence d'une même donnée juridique dans plusieurs systèmes juridiques très différents, même s'ils présentent pour point commun d'être des systèmes dits « libéraux » : un régime d'autorisation préalable de police du cinéma de droit public. La récurrence de ce régime a permis d'identifier des structures normatives communes à ces systèmes juridiques, ou à tout le moins comparables. Nous avons, en conséquence, entrepris une étude d'ensemble des polices du cinéma de ces systèmes, afin de faire ressortir les différentes questions communes que pose la confrontation de la police du cinéma au renforcement des garanties attachées à la liberté d'expression et d'approfondir les réponses apportées par chaque système. Notre objectif était de comprendre dans quelle mesure les réponses différaient ou se ressemblaient, ainsi que le contexte juridique expliquant ces différences et ressemblances.

Pour mener cette étude d'ensemble de la police du cinéma, nous avons procédé en deux temps. Dans un premier temps, il nous fallait observer comment les structures normatives identifiées avaient été établies et, surtout, vérifier dans quelle mesure ces structures étaient effectivement proches. Ce premier temps nous a conduit à appréhender la fonction de police du cinéma par ses caractères prégnants. Nous avons, ainsi, pu, dans un second temps, comprendre comment la fonction de police du cinéma s'exerce dans ces structures.

Cette étude en deux temps nous a permis d'obtenir certains résultats et d'analyser la manière dont les systèmes de police du cinéma avaient effectivement été adaptés pour intégrer les mutations du système juridiques global (section 1). A partir de ces résultats, il est possible de dégager une valeur prospective de la recherche et de questionner la perfectibilité de la police du cinéma française (section 2).

Section 1 : Les évolutions des polices du cinéma

Notre recherche a permis de caractériser des mouvements de rationalisation de la police du cinéma dans les différents systèmes juridiques de notre étude. La rationalisation de la police du

cinéma peut s'opérer à plusieurs niveaux : au niveau du régime d'autorisation préalable (I), au niveau des missions de prévention qui sont assignées à l'autorité de police du cinéma (II) et/ou au niveau des procédés de police (III).

Une autre évolution de la police du cinéma peut être constatée, qui relève cette fois d'un mouvement de rationalisation du travail de classification : l'adoption par la Belgique de la classification algorithmique. Cette rationalisation relève d'une logique contradictoire avec celle qui guide l'office technique des autorités de police du cinéma des autres systèmes. Or l'office technique détermine l'exercice de la fonction de police du cinéma, il convient donc déterminer laquelle des logiques est la plus adaptée à cette fonction (IV)

I. Les régimes d'autorisation préalable de police du cinéma

Dans notre introduction nous nous interrogeons sur la pérennité du régime d'autorisation préalable de police du cinéma. Rappelons le postulat d'instauration d'un régime d'autorisation préalable : une activité est analysée *in abstracto* comme créant un risque à l'ordre social qui nécessite un contrôle systématique de l'administration et, en conséquence, la législation prescrit une interdiction formelle de cette activité qui ne peut être levée que par une autorisation administrative délivrée au cas par cas, au terme d'un contrôle concret.

A l'issue de notre recherche, nous pouvons remarquer que, si les législations de police du cinéma des systèmes étudiés continuent d'organiser un régime d'autorisation préalable, de nombreuses autorités en ont été délestées grâce à la clause de classification oblique : d'une part, les *local councils* britanniques et, d'autre part, les autorités de plusieurs provinces et territoires canadiens, à savoir la Saskatchewan, le Manitoba, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut et, par ailleurs, l'Ontario qui a supprimé son autorité de police du cinéma.

En outre, le nouveau système ontarien et l'ancien système belge illustrent qu'il est possible de focaliser le régime d'autorisation préalable sur la part problématique de l'activité. Ce n'est pas nécessairement l'ensemble de l'activité « représentation publique des films cinématographiques » qui doit être analysée *in abstracto* comme dangereuse, mais uniquement un certain type de représentations publiques déterminées en fonction des objectifs de police du cinéma. Si la police du cinéma a pour seul objectif la protection de la jeunesse, le régime d'autorisation préalable peut être conçu strictement, de manière à permettre la poursuite de cet objectif sans pour autant s'appliquer à l'ensemble des films cinématographiques. Selon l'ancien système belge issu de la loi du 1^{er} septembre 1920, qui utilisait comme critère d'applicabilité du régime d'autorisation préalable l'accessibilité des représentations aux mineurs, il est possible de limiter le champ de l'interdiction formelle aux seules représentations où sont

admis les mineurs. Selon le nouveau système ontarien, qui utilise comme critère d'applicabilité le contenu des films, il est possible de déterminer certaines catégories de films présumés problématiques auxquelles le régime d'autorisation préalable s'appliquera. Ce dernier système soulève certaines difficultés et il est dommage que, compte tenu de son instauration récente en Ontario, nous ne puissions pas, en l'état de la recherche, bénéficier de données permettant d'évaluer son application concrète. Le régime d'autorisation ontarien s'applique aux seuls films à caractère sexuel pour adultes qui sont définis de la manière suivante : « *film dont les scènes de sexualité explicite constituent la caractéristique dominante* ». La circonstance que le champ d'application du régime d'autorisation préalable repose sur une appréciation subjective de la part du pétitionnaire est problématique et potentiellement source d'insécurité juridique. Sur ce point, le critère objectif d'application du régime d'autorisation préalable de l'ancien système belge semble, d'une part, plus rigoureux, même si l'accessibilité des représentations aux mineurs implique un contrôle quantitativement plus important, et, d'autre part, tout aussi conforme aux exigences de la jurisprudence *Glad Day*.

La plupart des systèmes juridiques de notre étude n'ont pas opté pour un régime d'autorisation préalable d'application restreinte et ont privilégié des régimes d'application générale qui ne sont modulés qu'en fonction de la définition de la notion de « représentation publique ». Pour autant, on peut distinguer deux types de systèmes : ceux dont les décisions de classification ne sont pas susceptibles d'affecter le public majeur et ceux dont les décisions sont susceptibles d'affecter ce public. Le premier type de systèmes recouvre ceux dont les législations créent un régime d'autorisation préalable d'application générale, mais ne confèrent pas à l'autorité de police du cinéma la compétence de refuser de délivrer un visa, ni de procéder à des coupures des films. Dans ces systèmes, la décision de classification ne peut consister qu'en une autorisation éventuellement assortie d'une mesure de classification, laquelle n'est susceptible d'affecter que les spectateurs mineurs. Ces types de législations de police du cinéma ne prescrivent un régime d'autorisation préalable que par commodité, pour assurer que l'autorité puisse efficacement exercer sa fonction de protection de la jeunesse en vérifiant le contenu de tous les films ayant vocation à être représentés publiquement. On peut toutefois relever qu'un régime inspiré de celui de la loi belge du 1^{er} septembre 1920 permettrait d'obtenir un résultat analogue avec un régime d'autorisation préalable d'application plus restreinte. Pour les autres systèmes, le choix d'appliquer un champ d'application général au régime d'autorisation préalable s'explique également parce que les normes d'habilitation de police du cinéma ont prescrit aux autorités de police du cinéma des objectifs qui dépassent la seule protection des mineurs et visent à prévenir un certain *harm to society*, soit spécifié par une ou des notion(s) à contenu variable (respect de la dignité humaine, prévention de la criminalité, ordre public, etc.), soit délimité par des critères de classification plus ou moins précis mais qui cernent matériellement la compétence pour refuser de délivrer l'autorisation de

représentation. Dans ces systèmes, la rationalisation de la police du cinéma s'opère, notamment, par un resserrement des missions de police du cinéma.

II. Les missions de police du cinéma

Il existe donc trois types de régimes d'autorisation préalable : les régimes grevés d'un champ d'application matériel restreint, les régimes d'application générale sans possibilité d'interdire les films et les régimes d'application générale avec possibilité d'interdire les films. Ces trois types de régimes permettent tous une prévalence de la liberté d'expression et traduisent la distinction opérée entre le spectateur majeur, auquel un droit d'accéder à une œuvre cinématographique est reconnu, et le spectateur mineur, auquel ce droit n'est pas reconnu. Dans les systèmes qui conservent un pouvoir d'interdiction totale des films (refus de délivrer un visa d'exploitation), en réservant le cas de l'Australie, la prise en compte de la prévalence de la liberté d'expression cinématographique limite les objectifs de police du cinéma à la protection, non plus des bonnes mœurs et de la moralité publique, mais d'un préjudice grave aux personnes ou à la Société. Le droit du spectateur adulte d'accéder à des œuvres cinématographiques interdit de refuser de délivrer un visa d'exploitation dans l'objectif de le protéger, lui-même, contre ses propres choix. La circonstance qu'un film est susceptible de heurter la sensibilité du spectateur adulte ne peut fonder qu'une mesure informative. En revanche, en l'absence de consécration d'un droit du spectateur mineur d'accéder à une œuvre cinématographique, la police du cinéma doit protéger le mineur contre ses choix, voire, selon la mesure, contre les choix de ses parents. En conséquence, l'habilitation de police du cinéma est dédoublée en deux fonctions distinctes : d'une part, une fonction exercée vis-à-vis des adultes dans le but de protéger la Société des atteintes graves que la représentation publique de certains films pourraient lui causer et, d'autre part, une fonction exercée vis-à-vis des mineurs dans les buts de protéger la Société des comportements que les films seraient susceptibles de générer chez les spectateurs mineurs et de protéger les mineurs contre des contenus qui heurteraient leur sensibilité.

Concernant l'Australie, les textes constitutifs du National Classification Scheme spécifient une protection particulière de la Société australienne en prévoyant la possibilité d'interdire la représentation publique de films dont le contenu serait susceptible d'*offenser un adulte raisonnable*. Si la jurisprudence a rationalisé ce critère, force est de constater que les énoncés habilitants de police du cinéma australiens sont, désormais, les seuls à prescrire à leur autorité un objectif de protection d'une norme sociale de tolérance. Il demeure que ces textes consacrent expressément le droit du spectateur adulte d'accéder à une œuvre cinématographique, ce qui a pour conséquence que les mesures RC et X18+ sont exclues de la méthodologie de classification visant à protéger le spectateur lui-même des films qu'il choisit d'aller voir. Dans cette mesure, l'habilitation

de police du cinéma australienne peut également être regardée comme dédoublée par la reconnaissance du droit du spectateur adulte d'accéder à des œuvres cinématographiques.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il ne faut plus parler de « police du cinéma » au singulier mais de « polices du cinéma » au pluriel : il existe deux polices afférentes à la représentation publique des films, une police du cinéma pour les adultes et une police du cinéma pour les mineurs. Les deux types de régimes d'autorisation préalable où il n'existe aucune compétence pour interdire les films cinématographiques ont, en définitive, supprimé « une » police du cinéma et conservé la police pour les mineurs.

Si les habilitations de police du cinéma maintiennent une plénitude de contrôle des représentations publiques des films pour les mineurs, la protection des mineurs peut néanmoins être poursuivie par des procédés alternatifs aux procédés de restriction.

III. Les procédés de police du cinéma

Dans les systèmes de police du cinéma reposant sur un régime d'autorisation préalable d'application générale (avec ou sans compétence d'interdiction totale), les législations de police du cinéma peuvent prévoir plusieurs catégories de mesures de police du cinéma (mesures de classification et mesures accessoires aux mesures de classification) : les restrictions d'âge simples, les restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un adulte (le plus souvent un accompagnement parental), les mesures informatives accessoires, les mesures de classification informatives, les mesures de classification « mixtes » françaises et les restrictions à l'exploitation publiques (directes ou indirectes). Si l'on se place du point de vue des *destinataires finaux* des actes de police du cinéma, soit les membres du public, on observe ainsi trois types de catégories de mesures : les mesures de polices contraignantes pour les membres du public (les restrictions d'âge simples et les restrictions à l'exploitation publique), les mesures de police non-contraignantes pour les membres du public (les mesures informatives accessoires, les mesures de classification informatives) et les mesures combinant les deux précédents types de catégories de mesures (les restrictions d'âge modulées par un accompagnement parental et les mesures « mixtes » françaises).

Selon la distinction entre *police de prescription* et *police de régulation* dégagée par Vincent Tchen²³⁰⁴, les mesures contraignantes correspondent à la notion de police de prescription, c'est-à-dire une police utilisant des procédés de contrainte des personnes, qu'on peut qualifier, du point de vue des membres du public de « police de restriction du cinéma ». A l'opposé, les mesures

²³⁰⁴ V. Tchen, *La notion de police administrative : de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, op. cit., pp. 163 et suiv.

de classification informatives et les mesures informatives accessoires correspondent aux procédés d’alerte qu’identifie Vincent Tchen comme un des modes d’action de police alternatifs à la contrainte lorsqu’il défend la piste d’une notion de *police de régulation*²³⁰⁵. Entre ces deux types de catégories de mesures, se situent les restrictions d’âge modulées par un accompagnement parental et les mesures “mixtes” françaises.

La catégorie des restrictions d’âge modulées par un accompagnement parental s’avère particulièrement riche d’enseignements sur la manière de combiner une police de régulation et une police de prescription. Le but « protection des mineurs » est directement assigné aux parents et l’autorité de police du cinéma les guide dans leur choix. Ce type de mesures se justifie en matière de police du cinéma, non seulement parce que la menace identifiée n’est que potentielle²³⁰⁶, mais également parce qu’il manque à l’autorité des éléments déterminants permettant d’apprécier cette potentialité. Toutefois, on identifie une *nécessité* qui exige de ne pas entièrement dessaisir la police de restriction. Rappelons comment une restriction d’âge modulée par un accompagnement se décompose : le film est interdit aux mineurs ou à certaines catégories de mineurs, sauf s’ils sont accompagnés de leurs parents. La mesure constitue en définitive une garantie que les parents s’impliqueront dans les choix cinématographiques de leurs enfants et les guide à cette fin. Si les parents accompagnent leurs enfants, la police restrictive du cinéma s’efface. Elle ne s’affirme que lorsque, soit les parents ne s’enquêtent pas de ce que vont voir leurs enfants, selon une logique palliative, soit pour garantir que la décision des parents sera exécutée par leurs enfants au titre d’une forme de surveillance, selon une logique de coopération. Par ces mesures, l’autorité de police garantit doublement l’exercice de l’autorité parentale des parents sur leurs enfants, en tant que guide et en tant qu’« autorité d’exécution ». En conséquence, la police du cinéma repose sur une logique duale : une police de régulation vis-à-vis des parents et, subsidiairement, une police de restriction vis-à-vis des mineurs.

Les mesures de classification mixtes françaises se situent également à la croisée des polices, mais différemment. Elles ne reposent pas sur une subsidiarité avec les parents, mais s’inscrivent dans une modulation entre la police de restriction et la police de régulation selon la catégorie d’âge. Une mesure restrictive apparaît *nécessaire* jusqu’à un certain seuil d’âge mais, passé ce seuil, la nécessité disparaît et laisse place à une simple *utilité*. Certains spectateurs mineurs non-concernés par la restriction d’âge sont susceptibles de voir leur sensibilité heurtée par le film,

²³⁰⁵ *op. cit., loc. cit.*

²³⁰⁶ Ce qui constitue une condition nécessaire pour admettre l’instauration d’une police de régulation selon Vincent Tchen (*ibid.*)

d'autre non, dans des proportions où la restriction serait disproportionnée. La police de régulation met en mesure ces mineurs et leurs parents d'exercer leurs choix de manière éclairée.

IV. L'office technique de police du cinéma

Nous avons déjà indiqué que la classification algorithmique n'était possible que pour une police du cinéma purement informative. Nous allons présentement analyser l'office technique de police du cinéma en faisant abstraction du type de mesures productibles et en se concentrant sur l'enjeu d'efficacité.

Nous avons observé que la méthodologie de la classification « humaine » des films tentait de construire un équilibre entre deux enjeux : celui d'apprécier avec suffisamment de subjectivité le film dans son ensemble, afin de déterminer au mieux ses effets sur les spectateurs, et celui d'apprécier le film avec suffisamment d'objectivité pour limiter les risques d'arbitraire. La détermination des effets d'un film sur les spectateurs repose sur « *une expérience sensible* », pour reprendre l'expression de Camille Broyelle, mais qui, comme elle le souligne, dépend d'une conception que développe un tiers, autorité administrative ou juge, du mineur²³⁰⁷. La marge d'erreur est, dès lors, importante.

La classification algorithmique ne semble pas, aux premiers abords, reproduire ce défaut. L'apparence « science exacte » que l'automatisation du processus décisionnel confère au système de classification semble le préserver de toute subjectivité. Mais, en réalité, la subjectivité se situe en amont, dans la détermination des critères de classification que le logiciel aura à appliquer (sans mentionner la marge d'erreur de l'encodage, mais qui correspond, comme nous l'avons démontré, à une anomalie et non à un élément structurant du système de classification). Lorsqu'elles déterminent les critères de classification, les autorités belges procèdent également à une supputation des personnalités des spectateurs mineurs. La seule différence est que l'abstraction du « *spectateur projeté* »²³⁰⁸ est utilisée pour la détermination *in abstracto* des effets *des films*.

La classification algorithmique ne résout donc pas les défauts de la « classification sensible ». De plus, là où la classification sensible s'exerce film par film, avec une possibilité de corrections, d'améliorations et de rééquilibrages au fil des classifications, la classification algorithmique est figée : elle reproduit systématiquement les mêmes erreurs jusqu'à la programmation de nouveaux critères de classification.

²³⁰⁷ C. Broyelle, « *L'indéfendable police du cinéma* », *op. cit.*

²³⁰⁸ A. Esquerre, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, *op. cit.*, pp. 135 et suiv.

En outre, la classification algorithmique impose que les mesures informatives soient précisément prédéterminées, ce qui empêche toute adaptation de l'information aux particularités individuelles du film, lesquelles ne peuvent, de toute façon, pas être toutes encodées dans le logiciel.

En définitive, si la classification sensible comporte des défauts inhérents à l'exercice, la classification algorithmique comporte un défaut bien plus important et qui ne peut être corrigé : l'impossibilité de réellement pouvoir analyser les effets du film dans son ensemble. Par suite, si on se place dans le cadre d'une obligation de moyens, la classification sensible présente le mérite de réellement statuer *in concreto*. L'expertise de l'autorité qui doit statuer, ainsi que les contraintes internes et externes au processus décisionnel, peuvent permettre un système progressant.

Section 2 : Les possibilités d'évolution de la police du cinéma française

A titre liminaire, il nous semble que, tant que la législation maintiendra le classement X dans sa forme actuelle, il ne serait pas, en pratique, possible de supprimer le régime d'autorisation préalable français, ou de modifier son champ d'application sur le modèle de la loi belge du 1^{er} septembre 1920. En effet, le classement X a été adossé au régime d'autorisation préalable de police du cinéma parce que lui-même nécessitait un contrôle administratif préalable à l'exploitation des films. Si le régime d'autorisation préalable de police du cinéma venait à être supprimé, il faudrait de toute façon créer un mécanisme de contrôle *a priori* pour le classement X, à peine de créer une certaine insécurité juridique pour certains professionnels du cinéma (ce qui créerait au demeurant un risque d'« autocensure » des exploitants de salles pour des films contenant des scènes de sexe réalistes). Le Film Content Information Act 2020 ontarien pourrait constituer une piste pour créer un régime d'autorisation préalable spécifique au classement X. Si, la circonstance qu'une obligation de demander une autorisation de police dépende d'une appréciation subjective crée également une insécurité juridique, le classement X ne constitue pas une mesure de police. Par suite, et dès lors qu'on ne raisonne pas en termes de régime d'autorisation préalable, il serait envisageable de proposer aux distributeurs de soumettre leurs films à un contrôle de classement, selon un critère de type « plusieurs scènes de sexe réalistes ». Au demeurant, compte tenu de ce qu'il reste du régime juridique attaché au classement X, de la disparition du marché cinématographique des films pornographiques et des effets pervers que cette mesure crée sur l'office technique de police du cinéma, il serait parfaitement envisageable de le supprimer, quitte à adapter les prévisions de la loi du 17 juin 1998, tout en maintenant la disposition permettant de conditionner les agréments d'investissement au caractère non-pornographique des films, caractère qui serait apprécié par le CNC.

Concernant la police du cinéma, si l'Etat a la charge de certaines obligations positives en matière de protection des mineurs, aucune de ces obligations n'impose l'utilisation de procédés de police administrative. De manière générale, si aucune norme supra-législative n'interdit au législateur français de créer une police restrictive du cinéma, aucune ne l'impose non plus. En théorie, il serait possible de créer un système de classification entièrement informatif. Le cas échéant, le juge pénal pourrait – comme il le peut déjà – sanctionner une représentation publique d'un film qui méconnaîtrait des dispositions pénales et le juge des référés judiciaire pourrait – comme il le peut déjà – prononcer des injonctions tendant au retrait d'un film de la programmation d'une salle ou d'en restreindre l'accès aux mineurs²³⁰⁹. La jurisprudence *Baise-moi* du 30 juin 2000 précitée n'y ferait pas obstacle, dès lors qu'en l'absence d'autorisation de police *stricto sensu*, les mesures de classification informatives que délivrerait l'autorité de police du cinéma ne mettraient pas les professionnels du cinéma en situation structurelle de méconnaître la loi pénale.

Toutefois, sauf disposition législative contraire, les autorités de police générale demeureraient compétentes, voire obligées d'intervenir²³¹⁰, pour interdire un film qui méconnaîtrait, par exemple, les exigences afférentes au respect de la dignité humaine ou pour interdire aux mineurs l'accès à un films si l'accessibilité du film aux mineurs s'avérait violer les dispositions de l'article 227-24 du code pénal d'une manière susceptible de constituer un trouble à l'ordre public²³¹¹. Or, il serait délicat de justifier une loi écartant la police générale spécifiquement pour la représentation publique des films et pas pour les autres spectacles. Cela créerait, en outre, une situation absurde où la police générale pourrait, par exemple, interdire un spectacle dans un théâtre au motif de *ce qui pourrait y être dit*, mais ne pourrait pas interdire le film qui montrerait ledit spectacle, alors que l'autorité serait en mesure de contrôler *ce qui y est effectivement dit*.

Ainsi, supprimer la police restrictive du cinéma ne supprimerait pas la possibilité d'une interdiction administrative préalable des films, ni d'une restriction d'accès aux mineurs. La notion française d'ordre public emporte que, à la différence de la Belgique, supprimer la police restrictive du

²³⁰⁹ La méconnaissance des dispositions de l'article 227-24 constitue un trouble manifestement illicite qui relève de l'office du juge des référés, voir par exemple tribunal judiciaire de Paris, 8 octobre 2021, *Association E-Enfance et a. c/ Société Orange et a.*, RG 21/56149.

²³¹⁰ Sur les contentieux des carences de police administrative, voir F. Melleray, « *L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales* », AJDA 2005, p. 71. Voir, également, R. Demangeon, *Les concours de police*, op. cit., pp. 210-211 (sur la possibilité de l'autorité municipale d'intervenir au titre de ses pouvoirs de police générale pour autant qu'elle n'empiète pas sur les pouvoirs de l'autorité de police spéciale) et p. 221 et suiv. (sur la possibilité du maire pour intervenir en cas de carence de l'autorité de police spéciale).

²³¹¹ Voir CE, 9 novembre 2015, *Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne* précit. qui permet à la police générale d'édicter « *toute mesure* » adaptée, nécessaire et proportionnée à la protection de l'ordre public.

cinéma n'empêche pas l'intervention de la police générale. Il nous semble que la procédure actuelle de police du cinéma que nous avons décrite dans notre étude, impliquant la Commission de classification des œuvres cinématographiques dont nous avons constaté qu'elle était conçue comme une autorité experte, emporte plus de garanties dans le processus décisionnel qu'une décision de police générale. En conséquence, supprimer la possibilité pour le ministre chargé du cinéma de refuser de délivrer un visa d'exploitation à un film et celle de délivrer un visa assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs semble, sous cet angle théorique, contreproductif. En pratique, nous avons constaté dans notre introduction générale que le Premier ministre n'intervenait pas pour suppléer les limites de la police des vidéogrammes. On peut ajouter que le Premier ministre n'a pas interdit la commercialisation du DVD comportant le spectacle « Le Mur » de Dieudonné M'Bala M'Bala et que cette interdiction a été prononcée par le juge judiciaire²³¹². Cependant, il est difficile de construire un nouveau système en gageant de l'inaction, voire d'une carence, des autorités de police générale.

En revanche, la marge de manœuvre pour les autres mesures ne nous semble contrainte par aucune norme, ni aucune jurisprudence, ni aucune organisation administrative créant un effet à double tranchant. En conséquence, il nous semble qu'il est possible de créer un référentiel de mesures de classification informatives et/ou de mesures de restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un parent (ou par un adulte disposant d'une certaine qualité, par exemple un professeur). Ainsi que nous l'avons vu, les restrictions d'âge simples montrent leurs limites à plusieurs niveaux : notamment, la détermination des effets sur une catégorie de spectateurs est un exercice faillible que l'accompagnement parental pourrait utilement compléter et la mesure est facilement évitable en accédant au film par d'autres médias. De plus, si la restriction (-18) est conservée pour les films dont le contenu est susceptible de relever de l'article 227-24 du code pénal, la *nécessité* que l'Etat interdise aux parents de montrer à leurs enfants les autres films doit être démontrée. La vigilance des juges canadiens sur la *nécessité in abstracto* des structures de police n'est pas absurde et ce n'est pas parce que la création d'une mesure restrictive a été – peut-être – nécessaire à une époque qu'elle l'est toujours. En l'état de la recherche, la démonstration de cette nécessité actuelle ne nous semble pas avoir été faite. En conséquence, il serait envisageable d'y substituer des mesures qui seraient à tout le moins *utiles*.

Au terme de cette recherche, nous pouvons donc conclure que la police du cinéma française *pourrait* et, dès lors que la nécessité des restrictions d'âge simples n'est pas démontrée, *devrait* être transformée en une police de régulation pour les mesures autres que, d'une part, l'interdiction totale et, d'autre part, l'interdiction aux mineurs découlant des

²³¹² TGI de Paris, 4 mars 2015, n° 14/16567, extraits dans Légipresse 2015 p.139.

exigences de l'article 227-24 du code pénal. Toutefois et contrairement à ce que nous pensions lorsque nous l'avions entreprise, la recherche ne permet pas d'établir quelle mesure serait préférable entre l'accompagnement parental obligatoire et la simple information du public, ni, *a fortiori*, de proposer un référentiel de mesures de classification idoine. Si nous utilisons nos résultats pour formuler des propositions plus précises, elles découleraient, en réalité, de préjugés sur les comportements des mineurs et des parents.

La recherche juridique comparatiste apporte à la réflexion sur les évolutions de la police du cinéma, mais elle ne peut pas prétendre résoudre seule la question. Les modalités précises de cette police de régulation du cinéma doivent être déterminées au regard de recherches complémentaires, notamment en sciences de l'éducation et en sociologie. Ces recherches permettraient, notamment, d'étudier quels seraient, en France, les comportements des mineurs et de leurs parents dans les différentes situations qu'est susceptible d'offrir une police du cinéma de régulation. Ce n'est qu'au terme de ces recherches complémentaires qu'il sera possible de proposer une réforme précise de la police du cinéma en France.

BIBLIOGRAPHIES

Bibliographie francophone

- Monographies, essais, thèses, fascicules encyclopédiques, rapports
 - Œuvres collectives (mélanges, ouvrages collectifs, actes de colloques)
 - Articles individuels et contributions individuelles
 - Articles collectifs, dont les chroniques du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat
 - Conclusions des commissaires du Gouvernement et rapporteurs publics du Conseil d'Etat français
-
- Monographies, essais, thèses, fascicules encyclopédiques, rapports
 - AVRIL Pierre, *Les conventions de la Constitution*, PUF, coll. Léviathan, 1997, 202 pages.
 - BANCAL Jean, *La censure cinématographique*, thèse, Faculté de droit de Paris, Impr. JEP, Paris, 1934, 282 pages.
 - BENEZECH Ludovic, *La diffusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme. Contribution à l'étude de la fondamentalisation des droits*, thèse dactyl., Université de Clermont Auvergne (UCA), 2019, 639 pages, publiquement disponible sur <http://www.theses.fr/2019CLFAD009>.
 - BERNARD Paul, *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962, 286 pages.
 - BON Pierre, « *Police municipale : règles de compétence* », Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, ch. 1, folio n° 2210
 - BUGNON Caroline, *La construction d'un ordre public sexuel*, thèse dactyl., Université de Bourgogne, 2008, 559 pages.
 - BUI-XUAN Olivia, en collaboration avec Vincent Bouhier, *Guide juridique de l'action culturelle locale*, Voiron : Territorial éditions, février 2020, 146 pages.
 - CALANDRI Laurence, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, 733 pages.

- CASSESE Sabino, *La construction du droit administratif – France et Royaume-Uni*, Montchrestien, coll. Clefs politique, 2000, 155 pages.
- CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrétien, 2001 (15^{ème} édition), Tome 1, 1428 pages.
- CHEVALLIER Jacques, *Science administrative*, PUF, Coll. Thémis Droit, 5^{ème} ed., 2013, 610 pages.
- CONNIL Damien, *L'office du juge administratif et le temps*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2012, 921 pages.
- COTE Pierre-André, *Interprétation des lois*, Cowansville (Québec), ed. Yvon Blais Inc., 2^{ème} édition, 1990, 766 pages.
- DEAU Richard, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, thèse dactyl., Université d'Angers, 2006, 576 pages, publiquement disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00326535>
- DEGUERGUE Maryse, « *Promesses, renseignements, retards*, in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique* », Dalloz, 83 pages.
- DELVOLVE Pierre, *L'acte administratif*, Sirey, collection *Droit public*, 1983, 294 pages.
- DEMANGEON Romain, *Les concours de police*, thèse dactyl., Université de Lorraine, 2020, 492 pages.
- DUBOIS Jean-Pierre, « *Pouvoir discrétionnaire – Ordre juridique et pouvoirs normateurs des autorités publiques* », Répertoire du contentieux administratif, Dalloz, 39 pages.
- DUFFY Aurélie, *La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni*, Thèse, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, Institut Universitaire Varenne (diffusé par la LGDJ), Collection des thèses, 2007, 636 pages.
- DUPUY-BUSSON Séverine, *La liberté cinématographique en France et en Europe : garanties et limites*, thèse dactyl., Paris II Panthéon-Assas, 2002, 547 pages.
- DURVIAUX Ann Lawrence, *Principes de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2018 (2^{ème} édition), Tome 1, 672 pages.
- ESQUERRE Arnaud, *Interdire de voir - Sexe, violence et liberté d'expression au cinéma*, Paris, Fayard, coll. Histoire de la pensée, 2019, 348 pages.

- FLAMME Maurice-André, *Droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, coll. de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, 1989, deux volumes, 1364 pages.
- FOUASSIER Christophe, *Le droit de la création cinématographique en France*, Paris, L'Harmattan, 2004, 416 pages.
- GAILLARD Gilbert, *Les polices spéciales en droit administratif*, thèse dactyl., Université de Grenoble, 1977, 341 pages.
- GALLO Carole, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2019, 494 pages.
- GARANT Patrice, "*Droit administratif*", Editions Yvon Blais, Cowansville (Québec), 3^{ème} édition, 1991, 3 volumes, 729 pages, 657 pages, 625 pages.
- GARANT Patrice, *Droit administratif*, Cowansville (Québec), Editions Yvon Blais, 5^{ème} ed., 2004, 1368 pages.
- GREN Marie, *Le changement de paradigme constitutionnel. Étude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume-Uni*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2019, 481 pages.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2^e et 3^e année) et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, Sirey, 1919 (9^{ème} édition), 1099 pages.
- LEVER Yves, *Anastasia ou la censure du Cinéma au Québec*, Septentrion, Québec, 2008, 323 pages.
- LINOTTE Didier, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse dactyl., Université de Bordeaux, 1975, 451 pages.
- LUNDERS Léo, *La censure des films et l'admission des enfants au cinéma à travers le monde*, les éditions du C.E.P., Bruxelles, 1962, 508 pages.
- MAAREK Philippe, *La Censure Cinématographique*, Toulouse, Litec, 1982, 165 pages.
- MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse dactyl., Paris II Panthéon-Assas, 1995, 512 pages.
- MARY Jean-François, *La classification des œuvres cinématographiques relative aux mineurs de seize à dix-huit ans - Rapport à Mme Audrey Azoulay, ministre de la culture et de la communication*, février 2016, 37 pages, publiquement disponible sur le site

Web du ministère de la culture, url : <https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Rapport-de-Jean-Francois-Mary-relatif-a-la-classification-des-oeuvres-cinematographiques-relative-aux-mineurs-de-seize-a-dix-huit-ans>

- MAUGER Florian, *Les pouvoirs implicites en droit administratif français*, thèse dactyl., Paris II, 2013, 338 pages.
- MAYER Otto, *Le droit administratif allemand*, traduction par l'auteur, Paris, éditions V. Giard et E. Brière, coll. Bibliothèque internationale de droit public, Tome II (sur quatre volumes), 1904, 317 pages (disponible sur Gallica : <https://gallica.bnf.fr/>).
- MONTAGNE Albert, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, 1909-2001*, Paris, L'Harmattan, 2007, 258 pages.
- PERLO Nicoletta, *L'évolution du droit public du cinéma en France et en Italie*, thèse dactyl., Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III et Università Degli Studi di Firenze (Florence, Italie), 2011, 693 pages.
- PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, 1316 pages.
- PEYROUX-SISSOKO Marie-Odile, *L'ordre public immatériel en droit public français*, LGDJ, 2018, 591 pages.
- PEZ Thomas, *Le domaine public hertzien – Attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, LGDJ, coll. Systèmes, 2011, 209 pages.
- PICARD Etienne, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984, deux volumes, 926 pages.
- RAINAUD Jean-Marie, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ (coll. Bibliothèque de droit public), 1966, 210 pages.
- RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, coll. Thèses (Bibliothèque de droit public), 1980, 564 pages.
- RIVERO Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 1987, 628 pages.
- ROMAINVILLE Céline, *Le droit à la culture, une réalité juridique - Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 896 pages.
- SANCHEZ Yoan, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. Etude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, thèse dactyl., Université d'Orléans, 2017 (HAL 2019), 1133 pages.

- SAUVAGEAU Florian, SCHNEIDERMAN David, TARAS David (avec la collaboration de Ruth Klinkhammer et Pierre Trudel), *La Cour suprême du Canada et les médias : à qui le dernier mot ?*, Presses universitaires de Laval, 2006, 342 pages.
- SEILLER Bertrand, « *Acte administratif : identification – Notions* », Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 201 pages.
- STAHL Jacques-Henri, « *Recours en cassation* », in Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 80 pages.
- TABEAU Tiffanie, *L'exploitation des œuvres cinématographiques et le droit administratif*, PUAM, 2015, 378 pages.
- TCHEN Vincent, *La notion de police administrative : de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Paris, Documentation française, 2007, 199 pages.
- TCHEN Vincent, « *Police administrative - Théorie générale* », JurisClasseur Administratif (LexisNexis), fasc. 200, 50 pages.
- TEITGEN Pierre-Henri, *La police municipale générale : l'ordre public et les pouvoirs du maire*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, 519 pages.
- THERY Jean-François, *Pour en finir une bonne fois pour toutes avec la censure*, Alençon, éd. Le Cerf, 1990, 250 pages.
- TIMSIT Gérard, *Le rôle de la notion de fonction en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1963, 330 pages.
- TIMSIT Gérard, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1991, 199 pages.
- TRACHMAN Mathieu, *Le travail pornographique - Enquête sur la production de fantasmes*, Paris, ed. La Découverte, 2013, 292 pages.
- TRIOLLET Christophe, *Le contrôle cinématographique en France – Quand le sexe, la violence et la religion font encore débat*, L'Harmattan, coll. Champs visuels, 2015, 238 pages.
- TUSSEAU Guillaume, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, 813 pages.
- VAUTROT-SCHWARZ Charles, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, 2010, 685 pages.

- WACHSMANN Patrick, *Libertés publiques*, Dalloz, coll. « Cours », 9ème éd., 2021, 927 pages.
- ZAVOLI Philippe, *Le droit de l’affichage ou la difficile réglementation d’un moyen de communication de masse par le droit public*, thèse dactyl., Université de Pau et des Pays de l’Adour, 1997, 605 pages.
- Œuvres collectives (mélanges, ouvrages collectifs, actes de colloques) classées par ordre alphabétique en fonction du directeur ou de la directrice de l’ouvrage ou, en l’absence de direction, du premier auteur référencé sur la couverture ou, dans l’hypothèse d’une œuvre institutionnelle et en l’absence d’un directeur ou d’une directrice, en fonction du nom de l’institution.
- BOUVIER Philippe, BORN Raphaël, CUVELIER Benoît, PIRET Florence, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, 460 pages.
- COMITE PROVISOIRE POUR L’ETUDE DE LA CENSURE DU CINEMA DANS LA PROVINCE DE QUEBEC, *Mémoire du Comité provisoire pour l’étude de la censure du cinéma dans la province de Québec*, Gouvernement du Québec, 1962, 126 pages (« rapport Régis »).
Note au lecteur : ce rapport n’a pas, à notre connaissance, connu de publication officielle. Nous nous sommes procuré un exemplaire numérisé de l’original auprès de la Régie du cinéma québécoise avant sa suppression. Compte tenu de la suppression de la Régie, nous supposons que les demandes de copies numériques du rapport doivent désormais être adressées à la Direction du classement.
- CONSEIL D’ETAT, *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, coll. Les études du Conseil d’Etat, n° 52, 2001.
- CONSEIL D’ETAT, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, La Documentation française, coll. Les rapports du Conseil d’État (ancienne collection « Études et documents du Conseil d’État »), 2012.
- CONSEIL D’ETAT, *La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse*, La Documentation Française, coll. Les rapports du Conseil d’État (ancienne collection « Études et documents du Conseil d’État »), juin 2018.
- DUBREUIL Charles-André (dir), *L’ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, 343 pages.
- FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PENA Annabelle, PFERSMANN Otto, PINI Joseph, ROUX André, SOFFONI

- Guy et TREMEAU Jérôme, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz (Précis), 2015, 774 pages.
- GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, « *Contentieux administratif* », Dalloz, coll. HyperCours, 2019 (5^{ème} ed.), 642 pages.
 - HEBERT Pierre, LANDRY Kenneth, LEVER Yves (dir.), *Dictionnaire de la censure au Québec: littérature et cinéma*, Les Editions Fides, 2006, 715 pages.
 - JONGEN François, STROWEL Alain et CRUYSMANS Edouard, *Droit des médias et de la communication : Presse, audiovisuel et Internet*, Editions Larcier, coll. Création Information Communication, 2017, 896 pages.
 - MASSOT Jean, FOUQUET Olivier, STAHL Jacques-Henri, GUYOMAR Mattias, BRETONNEAU Aurélie, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, Berger Levrault, 2018, 439 pages.
 - REDOR Marie-Joëlle (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2001, 436 pages.
 - STIRN Bernard, GUYOMAR Mattias et FAIRGRIEVE Duncan, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, ed. O. Jacob, 2006, 304 pages.
 - TRIOLLET Christophe (dir.), *Censure et cinéma - Politique & religion*, Editions Lett Motif, collection Darkness, n° 3, 2018, 320 pages.
 - TRIOLLET Christophe (dir.), *Censure et cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, 460 pages.
 - VAUTROT-SCHWARZ Charles (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, 320 pages.
- Articles individuels et contributions individuelles
 - ACH Nelly, « *Police et morale* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, pp. 99-120.
 - ANTOINE Aurélien, « *L'ordre public au Royaume-Uni* », in Ch.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp. 141-160.
 - ANTOINE Aurélien, « *Rule of Law et ordre public au Royaume-Uni* », Archives de philosophie du droit, Dalloz, 2015, Tome 58, n° 2015/1, pp. 243-265.

- ANTOINE Aurélien, « *Les sources des procédures administratives au Royaume-Uni* », in AFDA, “*Les procédures administratives*”, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2015, pp. 107-122.
- AUBY Jean-Marie, “*La “justice naturelle” et le problème de la procédure administrative non contentieuse dans le système juridique anglo-saxon*”, in *Science et action administrative - mélanges Georges Langrod*, éd. Les éditions d’organisation, Paris, 1980, pp. 375-383.
- AUBY Jean-Bernard, « *Benjamin et Dieudonné* », Droit Administratif n° 2, Février 2014, repère 2.
- BARANGER Denis, « *Retour sur Dieudonné* », RFDA, 2014, p. 525.
- BEAULAC Stéphane, « *La mise en œuvre judiciaire des obligations internationales du Canada en matière de droits humains: obstacles et embûches* », in O. E. Fitzgerald, V. Hughes, M. Jewett (dir.), *Reflections on Canada's Past, Present and Future in International Law/Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en droit international*, McGill-Queen's Press, 2018, pp. 31-47.
- BENLOLO-CARABOT Myriam, « *La mise en œuvre de la Charte* », Justice et cassation, Dalloz, 2015, pp. 444-452.
- BIOY Xavier, « *Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse)* », RIDC, 2003, vol 55, n° 1, pp. 123-147.
- BONNET Baptiste, « *De l’ordre matériel et extérieur à l’ordre public immatériel – Tentative de définition d’une notion insaisissable* », in Ch.-A. Dubreuil (dir), *L’ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp. 117-139.
- BREEN Emmanuel, « *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais* », RFDA 2003, pp. 1159 et suiv.
- BREILLAT Jacques, « *Ordre public, ordre social, ordre politique : quelles interactions ?* », in M.-J. Redor (dir.), « *L’ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux* », Bruylant, 2001, pp. 247- 283.
- BROUELLE Camille, « *Retour sur Dieudonné* », RFDA, 2014, p. 521.
- BROUELLE Camille, « *L’indéfendable police du cinéma* », AJDA, 2017, p. 1488.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, « *Les concepts de liberté publique et de droit fondamental* », in J.-M.-Auby (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, pp. 389-407.

- CAUDAL Sylvie, “*Les procédures contradictoires en dehors du contentieux*”, RFDA 2001, p. 13.
- CHAUVET Clément, « *Arbitraire et discrétionnaire en droit administratif* », in Gilles J. Guglielmi (dir.), *La faveur et le droit*, PUF, 2009, pp. 335-355.
- CHEROT Jean-Yves, « *La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative* », in D. Linotte (dir.), *La police administrative existe-t-elle ?*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1985, pp. 29-36.
- CHEVALLIER Jacques, « *L'internormativité* », in I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, Ph. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées - Tome 4 : Théorie des sources du droit*, Presses de l'Université Saint-Louis (Bruxelles), 2013, contribution disponible sur le site Web de la HAL : hal-01723912.
- CHEVRETTE François, « *La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit* », Revue juridique Thémis, 1987, n° 21, pp. 461-489, publiquement disponible sur son blog : <https://chevrette-marx.openum.ca/>
- COMBEAU Pascal, « *Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative* », RFDA, 2004, p. 1069.
- COSTA Jean-Paul, “*Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*”, AJDA 1988, p. 434.
- COTTEREAU Marc, « *Liberté personnelle et sécurité juridique - Quand l'usage de la bicyclette agite les grands principes !* », AJDA 2020, p. 2438.
- CRUYSMANS Edouard, « *La commission des films cinématographiques : lorsque le droit est dépassé par les faits* », Auteurs & média, 2011, n° 4-5, pp. 463-484.
- DALY Paul, « *Les appels administratifs au Canada* », Canadian Bar Review, 2015, vol. 93, n° 1, pp. 71-106 (disponible publiquement sur CanLii : 2015 CanLIIDocs 217).
- DELVOLVE Pierre, « *Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ?* », in, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, LGDJ – Montchrestien, Paris, 1988, pp. 269-312.
- DELVOLVE Pierre, « *L'ordre public immatériel* », RFDA, 2015, p. 890.
- EVEILLARD Gweltaz, « *Spectacles - Le Conseil d'État et l'affaire Dieudonné* », Droit Administratif n° 5, Mai 2014, commentaire 33.

- EVEILLARD Gweltaz, « *L'interdiction du renoncement anticipé par l'administration* », in N. Jacquinet (dir.), *Le renoncement en droit public*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2021, pp. 175-196.
- FARDET Christophe, « *Existe-t-il des ordres publics spéciaux* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, Thémis, PUF, pp. 121 et suiv.
- FERRE Robin, « *Les ciseaux d'Anastasia ont-ils changé de mains ? Le contentieux des visas d'exploitation cinématographiques* », RDP, 2017, p. 1029
- FRAISSE Régis, « *Les collectivités territoriales régies par l'article 74* », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, avril 2012, n° 35, pp. 37-59, url : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-collectivites-territoriales-regies-par-l-article-74>.
- FRYDMAN Patrick, « *Les vingt ans de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge - À propos de la dignité de la personne humaine* », RFDA 2015, p. 1100.
- GARANT Patrice, « *Les fins du Droit public moderne au Québec* », Les Cahiers de droit (revue de la Faculté de droit de l'Université Laval), 1966-1967, vol. 8, n° 3, pp. 251-286.
- GARANT Patrice, « *Le contrôle de l'administration provinciale sur les administrations décentralisées au Québec* », [1967] University British Columbia Law Review – Les Cahiers de Droit, pp. 175-217
- GAUTIER Marie, « *L'effet direct des conventions internationales* », RFDA, 2012, p. 560.
- GENEVOIS Bruno, « *Préface* » in H. Roussillon et X. Bioy (dir.), *La liberté personnelle : Une autre conception de la liberté ?*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 7-16.
- GIRARD Anne-Laure, « *La résonance de la gamme des actes de Charles Eisenmann* », RDP, 2016, n° 2, p. 355.
- GIRARD Anne-Laure, « *Le rescrit* », RFDA, 2018, p. 838.
- GIRARD Anne-Laure, « *Volonté et décision algorithmique administrative* » in AFDA (dir.), *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, octobre 2019, pp. 199-224.
- GLENARD Guillaume, « *La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ?* », RFDA, 2015, p. 869.

- GUYOMAR Mattias, “*Proportionnalité et contrôle de cassation*”, in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée (coll. Colloques), 2015, pp. 219-227.
- GUYOMAR Mattias, “*Le point de vue du juge*”, in Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (dir.), *La justice prédictive*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018, p. 97.
- HERVE Frédéric, « *Stratégies censoriales et professionnelles dans le cadre du contrôle des films en France (1945-1975)* », in L. Martin (dir.), *Les censures dans le Monde XIXe - XXIè siècle*, Presses universitaires de Rennes, 2016, pp. 121-134.
- HOCHMANN Thomas, « *Ordonnances Dieudonné : un dos d'âne sur la pente glissante* », Grief : revue sur les mondes du droit, EHESS, 2015, pp. 97-10 (publiquement disponible sur <https://www.academia.edu/>).
- HOCHMANN Thomas, « *Un succès d'exportation : la conception allemande du contrôle de proportionnalité* », AJDA 2021, p. 805
- HOURQUEBIE Fabrice, « *La collégialité : valeur ou principe ?* », in J-J. Menuret et Ch. Reiplinger (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruylant (Bruxelles), 2012, p. 16
- HOURSON Sébastien, « *Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif* », RFDA, 2013, p. 743.
- LANGROD Georges, « *Procédure administrative et droit administratif* », Revue internationale des sciences administratives, 1956, n° 3, pp. 5-94.
- LEBEL Louis, « *De Dunsmuir à Khosa* », Revue de droit de McGill, Vol. 55, n° 2, juillet 2010, pp. 165-374
- LEFRANC David, « *De la représentation pornographique de l'enfance dans un dessin animé* », Recueil Dalloz, 2008, p. 827.
- LE ROY Marc, « *Visas d'exploitation de Nymphomaniac volumes 1 et 2 : rappel à l'ordre par le juge des référés* », Légipresse, 2014, p. 169.
- LE ROY Marc, « *Annulation du visa d'exploitation du film Saw 3D : l'arrêt du Conseil d'Etat est-il plus effrayant que le film ?* », AJDA, 2015, p. 1599.
- LE ROY Marc, « *Classification des films : le Conseil d'État modifie sa jurisprudence sur la prise en compte des scènes de sexe non simulées* », Légipresse 2015, p. 604

- LE ROY Marc, « *Sexe au cinéma : vers une unification bienvenue de la notion de pornographie ?* », AJDA, 2016, p. 2221.
- LE ROY Marc, « *La bien mal inspirée interdiction aux moins de 18 ans des œuvres cinématographiques* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 365-380.
- LE ROY Marc, « *Majorité et opposition en plein consensus pour supprimer une partie de la fiscalité confiscatoire appliquée à la pornographie* », 18 décembre 2020, blog *Droit du cinéma*, url : <http://www.droitducinema.fr/>
- LE YONCOURT Tiphaine, « *L'ordre public dans la loi de 1884* », in Ch-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Cujas (collection Actes et Etudes), 2013, pp. 41-58.
- LINOTTE Didier, « *L'unité fondamentale de l'action administrative ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome* », in D. Linotte (dir.), *La police administrative existe-t-elle ?*, PUAM, coll. Economica, 1985, pp. 11-28.
- MARY Jean-François, « *L'horreur et le sexe au cinéma* », *Juris art etc.* 2015, n° 30, p. 37
- MARY Jean-François, « *Le cinéaste, le classificateur et le juge* », *Légicom (Dalloz)*, 2017, p. 99.
- MARY Jean-François, « *Daech, la classification des œuvres cinématographiques et la mort* », *Légipresse*, 2019, p. 361.
- MARY Jean-François, « *Trois ans après* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 83-91.
- MATHIEU Bertrand, « *Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme* », *Recueil Dalloz* 1995, p. 211
- MEDARD INGILTERRA Robin, « *De la jurisprudence à la réforme réglementaire : le visa d'exploitation cinématographique à l'épreuve d'un effet ciseau* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 16 mars 2016, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2069> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2069>
- MELLERAY Fabrice, « *L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales* », AJDA 2005, pp.71 et suiv.
- MENURET Jean-Jacques, « *Quelle collégialité pour les autorités administratives indépendantes ?* », in J-J. Menuret et Ch. Reiplinger (dir.), « *La collégialité, valeur et signification en droit public* », Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 125-126.

- MIMIN Pierre, « *Films interdits* », Dalloz, 1956, 26ème Cahier, Chronique XIX, pp. 95-102.
- MOCKLE Daniel, *Ordre normatif interne et organisations*, Les Cahiers du droit, Vol. 33, n° 4, 1992, pp. 965-1056.
- MONTAGNE Albert, « *Les censures filmiques en France d'Emmanuelle et Emmanuelle l'antivierge* », in Ch. Triollet (dir.), « *Censure & cinéma en France* », op. cit., pp. 277-293.
- MORANGE Jean, « *Censure, liberté, protection de la jeunesse, Observations à propos de l'arrêt de Section du 30 juin 2000*, Association « Promouvoir », M. et Mme Mazaudier et autres », RFDA, 2000, p. 1311.
- MOREAU Jacques, « *A la recherche de l'acte complexe* », revue *Droits*, PUF, 1988
- NADEAU Denis, « *L'arrêt Dunsmuir : bilan quinquennal d'un contrôle judiciaire en redéfinition* », Revue du Barreau (Québec), printemps 2013, tome 72, pp. 3-64.
- ODINET Guillaume, « *La refonte de la police des armes* », AJDA 2015, p. 96.
- OLIVER Dawn, « *Pourquoi n'y a-t-il pas vraiment de distinction entre droit public et droit privé en Angleterre ?* », Revue Internationale de Droit Comparé, 2001, vol. 53, n° 2, p. 335
- OST François, « *La conciliation des libertés* », Journal des tribunaux, Bruxelles, 8 juin 1985, n° 5341, pp. 361-366.
- OST François, « *L'outrage public aux bonnes mœurs : révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée* », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (dir.), « *Les bonnes mœurs* », PUF, 1994, pp. 105-124.
- PAULIAT Hélène, « *Police administrative et prévention des infractions pénales : une confirmation du juge administratif* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 2016, n° 11, commentaire 2065.
- PEPIN René, « *Le pouvoir des provinces canadiennes de légiférer sur la moralité publique* », Revue générale du droit (ed. Université d'Ottawa), 1988, vol. 19, n° 4, pp. 865-894.
- PERROUD Thomas, « *Royaume-Uni* », in K. Abderemane, A. Claeys, E. Langelier, Y. Marique et Th. Perroud, « *Chapitre 7. - Les activités de protection* » in K. Abderemane,

- A. Claeys, E. Langelier, Y. Marique et T. Perroud, *Manuel de droit comparé des administrations européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 241-250.
- PETIT Jacques, « *La police administrative* », in P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, pp. 5-44.
 - PETIT Jacques, « *Les ordonnances Dieudonné : séparer le bon grain de l'ivraie* », AJDA, 2014, p. 866.
 - PFERSMANN Otto, « *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit* », Revue internationale de droit comparé, 2001, Vol. 53, n° 2, pp. 275-288.
 - PFERSMANN Otto, « *Esquisse d'une théorie des droits fondamentaux en tant qu'objets juridiques* », in L. Favoreu (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. Précis, 2007, pp. 77-129.
 - PICARD Etienne, « *L'émergence des droits fondamentaux en France* », AJDA, 1998, numéro hors-série « *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ?* » du 20 juillet 1998, p. 6
 - PICARD Etienne, « *Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique* », in M-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? – Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2001, pp. 17-62.
 - PICARD Etienne, « *Rapport de synthèse* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, pp. 243-302.
 - PIMENTEL Carlos-Miguel, « *Les conventions de la Constitution, ou le conflit surmonté* », in *Les mutations constitutionnelles*, Société de législation comparée, coll. Colloques, 2014, publiquement disponible sur le blog Encyclopédie du droit politique : http://droitpolitique.com/files/C-_Pimentel_Conventions_de_la_constitution_2_-3.pdf.
 - POIRIER Johanne, « *Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales* », Revue québécoise de droit constitutionnel, vol. 1, 2009, publiquement disponible sur le site Web <https://www.academia.edu>.
 - PONTIER Jean-Marie, « *Sur la censure* », Recueil Dalloz 1994, p. 45.
 - QUIRINY Bernard, « *Le contrôle administratif des films violents* », Droit Administratif n° 10, Octobre 2015, commentaire 65.
 - RENAUDIE Olivier, « *Police et service public* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, pp. 39-53.

- RIBEIRO Marc, « *Le problème constitutionnel de l'imprécision des lois* », Revue juridique Thémis, 1998, pp. 663-750.
- ROLIN Frédéric, « *Service public et police administrative* », in AFDA (dir.), *Le service public*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, pp. 211-222.
- RUIZ FABRI Hélène, note sous CE, 9 mai 1990, de *Bénouville*, n° 73681 et *Pichene*, n° 101892, La Revue administrative, septembre-octobre 1990, n° 257, pp. 431 et suiv.
- SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, « *La protection de la jeunesse : limite à la liberté d'expression ?* », RDP, 2006, n° 2, p. 401.
- SEILLER Bertrand, « *Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter* », RFDA 2008, p. 931.
- SEILLER Bertrand, « *La censure a toujours tort* », AJDA, 2014, p. 129.
- SEILLER Bertrand, « *La notion de police administrative* », RFDA, 2015, p. 876.
- SORMANY Louis, « *La portée constitutionnelle du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique* », Les Cahiers de droit, 1977, vol. 18, n° 1, pp. 91-154.
- SOUDET Pierre, « *Nécessités et limites du contrôle cinématographique* », Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1978-1979, n° 30, pp. 57-71.
- STAQUET Willy, « *Le contrôle des films en Belgique* », Revue de droit pénal et de criminologie (Union belge et luxembourgeoise de droit pénal), ed. Palais de justice sous les auspices du Ministère de la justice, Bruxelles, 1964-1965, n° 4, janvier 1964, [pp. 318-340].
- TCHEN Vincent, « *L'impact du droit de l'Union européenne sur la police administrative* » in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014 (2^{ème} édition), pp. 1203-1221.
- THERY Jean-François, « *Le contrôle des films en France – Réflexions pour un centenaire* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 33-45.
- TRACHMAN Mathieu, « *Circuits pervers et publics faibles : La construction politique du marché de la pornographie en France (1975-1982)* », in Ph. Steiner et M. Trespeuch (dir.), *Marchés contestés : Quand le marché rencontre la morale*, Presses universitaires du Midi, 2014, ch. 5 (disponible sur la base de données CAIRN, <http://cairn.info/>)

- TRIOLLET Christophe, « *Entretien avec François Tomé, Présidente de la Commission de classification depuis 2019* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 127-135.
- TRIOLLET Christophe, « *Entretien avec Edmond Honorat, Président de la Commission de classification de 2010 à 2012* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 137-142.
- TRIOLLET Christophe, « *Entretien avec Sylvie Hubac, Présidente de la Commission de classification de 2004 à 2010* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 143-148.
- TRIOLLET Christophe, « *2016-2018 : le choc de classification* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif, collection Darkness, n° 6, 2020, pp. 169-195.
- TUOT Thierry, « *La planète des sages* », in R. Fauroux et B. Spitz (dir.), *Notre Etat : le livre vérité de la fonction publique*, Robert Laffont (Hachette, Paris), 2000, pp. 688-712.
- TUSSEAU Guillaume, « *Sur le métalangage du comparatiste - De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste* », *Revus*, 2013, n° 21 (« *Les juristes et la hiérarchie des normes* »), pp. 91-115.
- VAN ENIS Quentin, « *Champ d'application de l'article 25 de la Constitution* », in Sénat de Belgique (ed.), *La liberté de presse au 21e siècle*, Actes du colloque tenu au Sénat de Belgique le 29 novembre 2019, Imprimerie de la Chambre des Représentants, 2019, pp. 12-19.
- VAUTROT-SCHWARZ Charles, « *Police et régulation* », in Ch. Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative*, PUF, coll. Thémis, 2014, pp. 55-84.
- VELGE Henri, « *Le Contentieux administratif en Belgique* », *International Review of Administrative Sciences*, Institut international des sciences administratives (IISA), 1935, Vol. 8, n° 4, pp. 519-535.
- VINCE Valentin, « *L'introuvable notion d'acte créateur de droits ?* », *AJDA* 2017, p. 2181.
- WEIDENFELD Katia, « *L'affirmation de la liberté d'expression : une oeuvre de la jurisprudence administrative ?* », *RFDA*, 2003, p. 1074.
- WIENER Céline, « *La motivation des décisions administratives en droit comparé* », *RIDC*, 1969, vol. 21, n° 4, pp. 779-795.

- WILLEMART Elisabeth, « *Les sanctions administratives en Belgique – contribution du Conseil d’Etat de Belgique* », in « *Les sanctions administratives en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas - Analyse comparée* », Rapport du colloque des Conseils d’État du Benelux et de la Cour administrative du Luxembourg, Bruxelles, le 21 octobre 2011.
- Articles collectifs, dont les chroniques du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d’Etat, classés par ordre alphabétique en fonction du premier auteur référencé
- BOSSET Pierre et COUTU Michel, « *Acte fondateur ou loi ordinaire? La Charte des droits et libertés de la personne dans l’ordre juridique québécois* », Revue québécoise de droit international, 2015, Hors-série n° 2 (Mélanges en l’honneur de Jacques-Yvan Morin), pp. 37-60.
- BOUCHER Julien et CREPEY Edouard, « *Le Conseil d’Etat juge de cassation et la qualification juridique des faits* », in Mélanges en l’honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, pp. 97-112.
- BOTTEGHI Damien et LALLET Alexandre, « *Le principe d’égalité n’a rien perdu de son charme, ni même de son éclat* », AJDA, 2011, p. 150.
- DEPAUW Liesbet et BILTEREYST Daniël, « *La croisade contre le mauvais cinéma - Sur les préambules et le démarrage du contrôle belge sur les films (1912-1929)* », revue Recherches en communication, ed. Centre de Recherche en Communication de l’Université catholique de Louvain, 2005, vol. 24, pp. 219-234.
- DIEMER Marie-Odile et BLANC Nicolas, « *L’inclassable avertissement ? Réflexions sur les fonctions de l’avertissement au cinéma* », in Ch. Triollet (dir.), *Censure & cinéma en France*, Editions Lettmotif (collection Darkness, n° 6), 2020, pp. 107-125.
- DONNAT Francis et CASAS Didier, « *L’office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d’État* », Droit Administratif n° 5, Mai 2004, étude n° 9.
- GALEY Matthieu et GIRARD Charlotte, « *Le procès équitable dans l’espace normatif anglo-saxon : l’éclairage du droit public anglais* », in H. Ruiz Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Société de législation comparée, 2003, pp. 53-87.
- GIGON Eléonore et SPONCHIADO Lucie, « *Recherches sur les actes unilatéraux à plusieurs auteurs* », Jurisdoctoria, n°7, 2011, pp. 17-44.

- GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « *Qu'est-ce qu'un film pornographique ?* », AJDA, 2000, pp. 609 et suiv.
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLLE Pierre, GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2019 (22^{ème} éd.), décision n° 71.
- ROMAINVILLE Céline et CRUYSMANS Edouard, « *Contrôle des films* » in M. Uyttendaele et M. Verdussen (dir.), *Dictionnaire de la Sixième réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 271-285.
- STAHL Jacques-Henri et CHAUVAUX Didier, « *Légalité de l'interdiction des spectacles de lancer de nains* », AJDA 1995, p. 878
- Conclusions des commissaires du Gouvernement et rapporteurs publics du Conseil d'Etat
- BACQUET Alain, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Claude Chabrol et Société anonyme Films La Boetie*, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1980, p. 222.
- BURGUBURU Julie, conclusions sur CE, 25 novembre 2009, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n°s 328677, 328769, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat
- BOISSARD Sophie, « *Le contrôle du juge sur le refus du ministre d'interdire la vente aux mineurs d'un ouvrage* », conclusions sur CE 10 mars 2004, *Association Promouvoir*, n° 254788, AJDA 2004, p. 983.
- BRAIBANT Guy, conclusions sur CE, 8 novembre 1961, *Société Olympia Press*, n° 48.373, publiées, sous l'arrêt, au Rec. p. 624.
- BRETONNEAU Aurélie, conclusions sur CE, 19 décembre 2014, *Ministre des finances et des comptes publics c/ H&M Hennes et Mauritz SARL*, n° 384144, AJDA 2015, p. 345, mises à disposition du public sur la base de données ArianeWeb.
- BRETONNEAU Aurélie, conclusions sur CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et autres*, n° 395535, mises à disposition du public sur la base de données ArianeWeb.
- BRETONNEAU Aurélie, conclusions sur CE 8 mars 2017, *Association Juristes pour l'enfance, Association Promouvoir et autres*, n°s 406387, 406524, mises à disposition du public sur la base de données ArianeWeb.

- CREPEY Edouard, conclusions sur CE 5 juin 2017, *Société Margo Cinéma*, n° 404480, « Effets du sursis à exécution d'un jugement d'annulation », AJDA 2017, p. 1954.
- CREPEY Edouard, conclusions sur CE, 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication et Association Promouvoir et autre*, n°s 403445, 403500, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat.
- DE SALINS Catherine, conclusions sur CE, Sect., 6 mars 2009, *M. Coulibaly*, n° 306084, publiquement disponibles sur la base de données ArianeWeb.
- DE SILVA Isabelle, conclusions sur CE 14 Juin 2002, *Association Promouvoir, Mme et M. Mazaudier et autres*, n°237910, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat.
- DE SILVA Isabelle, conclusions sur CE, 4 février 2004, *Association promouvoir*, n° 261804, JCP-A, 2004, pp. 559 et suiv.
- DE SILVA Isabelle, conclusions sur CE 27 juillet 2009, *M. Daniel X*, n° 300964, Revue juridique de l'environnement, 2010/3, Vol. 35, pp. 471-476 (disponibles sur la base de données <https://www.cairn.info/>).
- DOMINO Xavier, conclusions sur CE, 30 janvier 2015, *Région Provence-Alpes Côte d'Azur*, n° 374022, AJDA 2015, p. 875 et publiquement disponibles sur ArianeWeb.
- DUMORTIER Gaëlle, conclusions sur CE, Sect., 30 décembre 2010, *Ministre du logement et de la ville*, n° 308067, publiées au Recueil Lebon avec la décision, p. 533 et publiquement disponibles sur ArianeWeb.
- FRYDMAN Patrick, conclusions sur CE 19 janvier 1990, *Société Française des Revues S.F.R*, n°s 87314 et 87315, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat.
- FRYDMAN Patrick, conclusions sur CE, Ass., 27 Octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n°136727, publiées avec la décision au Recueil Lebon p. 372, également à la RFDA 1995, p. 1204.
- GENEVOIS Bruno, conclusions sur CE 13 juillet 1979, *Société "les Productions du Chesne"*, Gaz. Pal., 1981, 1, p. 321.
- GENEVOIS Bruno, conclusions sur CE, sect., 9 mai 1980, *Société des établissements Cruse fils et frères*, n° 10404, AJDA 1980, p. 482.
- GULDNER Erwin, conclusions sur CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Sirey 1958, Jurisprudence, pp. 73-76.

- HONORAT Edmond, conclusions sur CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir*, n°s 222194 et 222195, publiées avec la décision au Recueil Lebon p. 265.
- HUBERT Patrick, « *L'étendue du contrôle de cassation : faut-il séparer « appréciation souveraine » et « qualification juridique des faits » ?* », RFDA 1999, pp. 112 et suiv.
- ILJIC Anne, conclusions sur CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343, publiées avec la décision au Recueil Lebon p. 110 et publiquement disponibles sur ArianeWeb.
- LALLET Alexandre, conclusions sur CE, 16 octobre 2019, *Association La Quadrature du Net et association Caliopen*, n° 433069, publiées au Recueil Lebon avec la décision ; également à la RFDA 2019, p. 1075 ; publiquement disponibles sur ArianeWeb.
- LESSI Jean, conclusions sur CE, Sect., 1^{er} juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n°s 393082 393524, publiées au Recueil sous la décision p. 277.
- MAYRAS Henri, conclusions sur CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, n°s 36385, 36428 in D. Mongoin et H. de Gaudemar, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2020, Vol. 2, conclusions n° 33, pp. 378-387.
- ODINET Guillaume, conclusions sur CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, publiées au Recueil Lebon avec la décision p. 192 et publiquement disponibles sur ArianeWeb.
- RIGAUD Jacques, conclusions sur CE, 23 février 1966, *Société Franco-London Film et Société Les Films Gibé*, JCP G, 1966, II (Jurisprudence), n° 14608.
- ROUGEVIN-BAVILLE Michel, conclusions sur CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c. Société Rome-Paris Films*, n° 72868, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, LGDJ, 1975, Tome 91, pp. 286-299.
- SCANVIC Frédéric, conclusions sur CE 28 juillet 1995, *Association Alexandre*, n° 157565, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat.
- SENERS François, conclusions sur CE, Sect., 7 décembre 2001, *S.A. Ferme de Rumont c/ ONILAIT*, n° 206145, RFDA 2002, p. 46.
- STIRN Bernard, conclusions sur CE, 9 mai 1990, *M. Bénouville*, n° 73681, Recueil Dalloz, 1990, pp. 374 et suiv.

- STIRN Bernard, conclusions sur CE 9 mai 1990, *Pichene*, n° 101892, non publiées, consultation à demander auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État.
- VON COESTER Suzanne, conclusions sur CE, Ass., 8 juin 2016, *M. Prats*, n°s 382736, 386701, publiées avec la décision au Recueil Lebon 2016, p. 236.

Bibliographie anglophone

- Monographies, essais, thèses
 - Ouvrages collectifs, actes de colloques, rapports de recherches, articles collectifs
 - Articles et contributions individuels
-
- Monographies, essais, thèses
 - BARENDT Eric, *Freedom of Speech*, Oxford, Clarendon Press, 1985, 340 pages.
 - BERTRAND Ina, *Film Censorship in Australia*, University of Queensland Press, 1978, 227 pages.
 - BILTEREYST Daniel, VANDE WINKEL Roel, *Silencing Cinema: Film Censorship Around the World*, Palgrave Macmillan, 2013, 321 pages.
 - CETTL Robert, *Offensive to a Reasonable Adult: Film Censorship and Classification in Australia*, ed. Robert Cettl Ebooks, 2014, 494 pages (autre édition : Adelaide, Wider Screening, 2011).
 - DWORKIN Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 293 pages.
 - DWORKIN Ronald, *Is Democracy Possible Here ? : Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, 2006, 192 pages.
 - DWORKIN Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, 506 pages.
 - FEINBERG Joel, *Freedom and Fulfillment*, Princeton University Press, 1994, 374 pages.
 - GILLESPIE Alisdair et WEARE Siobhan, *The English Legal System*, Oxford University Press, 2015, 658 pages.
 - GREENAWALT Kent, *Fighting words: individuals, communities and liberties of speech*, Princeton University Press, 1995, 206 pages.
 - GUEST Stephen, *Ronald Dworkin*, Stanford University Press, 3rd ed., 2012, 312 pages.
 - HUNNINGS Neville March, *Film Censors and the Law*, London, Allen & Unwin, 1967, 474 pages.

- HUXLEY-BINNS Rebecca et MARTIN Jacqueline, *Unlocking the English Legal System*, New York, Routledge, 2014, 392 pages.
- JONES Derek, *Censorship: A World Encyclopedia*, New York, Routledge (Taylor & Francis), 2015, 2950 pages.
- MACMILLAN Peter R., *Censorship and Public Morality*, Aldershot, England: Gower Pub, 1983, 547 pages.
- MILL John Stuart, *On Liberty*, Ticknor and Fields, Boston, 1863, 223 pages.
- NELMES Jill, *An introduction to film studies*, London, Routledge, 3rd ed., 2003, 500 pages.
- PARKER Jeffrey, *Comparative Federalism and Intergovernmental Agreements: Analyzing Australia, Canada, Germany, South Africa, Switzerland and the United States*, Routledge, 2014, 266 pages.
- PHELPS Guy, *Film Censorship*, London, Gollancz, 1975, 319 pages.
- ROBERTSON James C., *The British Board of Film Censors: film censorship in Britain, 1896-1950*, London, Croom Helm, 1985, 213 pages.
- TREVELYAN John, *What the censor saw*, Joseph (London), 1973, 276 pages.
- WILLIAMS Alexander Richard Francis Charles, *Making Sense of the Public-Private Divide*, these dactyl., University of Durham, January 2013, 329 pages
- WOOD Linda, *British films – 1927-1939*, BFI, 2009, 171 pages.
- Ouvrages collectifs, actes de colloques, rapports de recherches, articles collectifs
 - Australian Law Reform Commission (ALRC), Report “*Censorship procedure*”, 1991, n° 55 (ALRC 55) (disponible sur le site Internet de l’ALRC).
 - Australian Law Reform Commission (ALRC), « *National Classification Scheme Review - Issues paper n° 40* », Commonwealth of Australia, may 2011
 - Australian Law Reform Commission (ALRC), “*Classification - Content Regulation and Convergent Media: Final Report*”, 2012
 - CHORDIA Shipra and LYNCH Andrew, « *Federalism in Australian Constitutional Interpretation : Signs of Reinvigoration ?* », University of Queensland Law Journal, 2014, vol. 33, n°1, p. 83

- FRASER Paul (dir.), Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution (Fraser Committee), Minister of Supply and Services Canada, Ontario, 1985.
- HUME David et WILLIAMS George, “*Australian Censorship Policy and the Advocacy of Terrorism*”, *Sydney Law Review*, 2009, vol. 31, n° 3, pp. 381-410.
- HUME David et WILLIAMS George, « *Advocating terrorist acts and Australian censorship law* », *Public Law Review*, March 2009, vol. 20, [pp. 37-55]
- PRICE Monroe E., VERHULST Stefaan G., MORGAN Libby, *Handbook of Media Law*, New York, Routledge (Taylor & Francis), 2013, 616 pages.
- SEILER Robert Morris et SEILER Tamara Palmer, *Reel Time: Movie Exhibitors and Movie Audiences in Prairie Canada, 1896 to 1986*, Athabasca University Press, 2013, 381 pages.
- The Provincial Archives of Alberta , “*An administrative history of the Government of Alberta 1905–2005*”, The Provincial Archives of Alberta, 2006
- VALKENBURG Patti, BEENTJES Hans, NIKKEN Peter, TAN Ed, “*The Dutch Rating System for Audiovisual Productions*”, *Communications*, January 2002, vol. 27, issue 1, pp. 79-102
- WILLIAMS Bernard (dir.), *Obscenity and Film Censorship An Abridgement of the Williams Report*, Cambridge University Press, 2015, 166 pages (première édition : Committee on Obscenity and Film Censorship, Bernard Williams (pdt) , *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*, HMSO, London, 1979, réédité en 1981).
- Articles et contributions individuels
 - ALLAN Trevor Robert Seaward, « *Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism* », *The Cambridge Law Journal*, 1985, Vol. 44, n° 1, pp. 111-143.
 - ALLAN Trevor Robert Seaward, « *Constitutional Rights and Common Law* », *Oxford Journal of Legal Studies*, Winter, 1991, Vol. 11, n° 4 (Winter, 1991), pp. 453-480.
 - AGUMA Kalimba Charles, “*The Principle of Ultra Vires and the Local Authorities’ Decisions in England*”, *European Journal of Law Reform*, 2013, vol. 3, pp. 267 et suiv.
 - BARENDT Eric, « *Free speech in Australia : a comparative perspective* », *The Sydney Law Review*, 1994, vol. 16, n° 2, pp. 149-165.

- BARENDT Eric, “*Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998*”, *Indiana Law Journal*, Summer 2009, vol. 84, n° 3, pp. 851-866.
- BELL Kevin, “*Certainty and coherence in the Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic)*”, Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper Forthcoming, August 5, 2021, disponible sur SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3899704> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3899704>
- BRONITT Simon, « *The criminal Law of Australia* », in M. Dubber and K. Heller (eds), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford University Press, 2010, pp. 49-96.
- CHEN Bruce, « *The Human Rights Act 2019 (Qld): Some perspectives from Victoria* », *Alternative Law Journal*, 2020, vol. 45, n° 1, pp. 4-11.
- CAMPBELL Colin D., “*The Nature of Power as Public in English Judicial Review*”, *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, n° 1 (Mar., 2009), pp. 90-117
- CAMPBELL Colin D., « *Monopoly power as public power for the purposes of judicial review* », *Law Quarterly Review*, 2009, 125 (Jul.), pp. 491-521
- CANE Peter, “*Judicial review and merits review : comparing administrative adjudication by courts and tribunals*”, in S. Rose-Ackerman et P. L. Lindseth (dir.), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 426-448.
- CARNWATH Robert, “*The reasonable limits of local authority powers*”, *Public Law*, 1996, pp. 244 et suiv.
- COXON Benedict, “*Learning from Experience: Interpreting the Interpretive Provisions in Australian Human Rights Legislation*”, *University of Queensland Law Journal*, 2020, vol. 39, n° 2, pp. 253-275.
- CRAIES W. F., “*The Censorship of Stage Plays*”, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 8, n° 2 (1907), pp. 196-202.
- CRAIG Paul, « *Contracting out, the Human Rights Act and the scope of judicial review* », *L.Q.R.* 2002, n° 118 (Oct.), pp. 551-568.
- DUNSTAN Michael Ramaraj, “*Australia's National Classification System for Publications, Films and Computer Games: Its Operation and Potential Susceptibility to Political Influence in Classification Decisions*”, *Federal Law Review* (ed. Australian National University College of Law), 2009, vol. 37, n° 1, pp. 133-154.
- DUVAL Robin, « *The Last Day of The Board* », in E. Lamberti (dir.), “*Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age*”, BFI, London, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 146 et suiv.

- DWORKIN Ronald, « *Is There a Right to Pornography ?* », Oxford Journal of Legal Studies, Summer 1981, Vol. 1, n° 2, pp. 177-212.
- ELLIOTT Mark, “*Osborn: The common law, the Convention, and the right to an oral hearing*”, October 10th 2013, blog *Public Law for Everyone*,
url : <https://publiclawforeveryone.com/2013/10/10/osborn-the-common-law-the-convention-and-the-right-to-an-oral-hearing/>
- ELLIOTT Mark, “*The Fundamentality of Rights at Common Law*”, in M. Elliott, K. Hughes (dir.), *Common Law Constitutional Rights*, Hart Publishing, 2020, chapter 9.
- FERMAN James, “*A curious arrangement*”, Screen, Vol. 23, Issue 5, 1st December 1982, pp. 2-25.
- LAMOS Gerard, « *Censorship and Classification in a Free Society* », in E. Lamberti (dir.), “*Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age*”, BFI, London, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 181-184.
- LANHAM David, « *Delegation of governmental power to private parties* », Otago Law Review, 1985, vol. 6, n° 1, pp. 50 et suiv.
- LECKLEY Robert, « *Prescribed by law / une règle de droit* », Osgoode Hall Law Journal, 2007, vol. 45, n° 3, pp. 572-620.
- LE SUEUR Andrew, « *Administrative justice and the resolution of disputes* », in Sir J. Jowell et D. Oliver (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 2011, pp. 260-286.
- MACDONNELL Vanessa, « *A Theory of Quasi-Constitutional Legislation* », Osgoode Hall Law Journal, 2016, vol. 53, n° 2, pp. 508-539.
- MAKUCH Stan, “*Controlling obscenity by administrative tribunal : a study of the Ontario Board of Cinema censors*”, Osgoode Hall Law Journal, 1971, Vol. 9, n°2, pp. 387-413.
- MCDOWELL Aidan, « *Case Study : Battleship Potemkin* », in E. Lamberti (dir.), “*Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age*”, BFI, London, Palgrave Macmillan, 2012, p. 15
- MCHARG Aileen, “*Administrative Discretion, Administrative Rule-making, and Judicial Review*”, Current Legal Problems (CLP), University College London (Faculty of Laws), Vol. 70, n° 1 (2017), pp. 267-303.
- MEAGHER Dan, « *The Common Law Principle of Legality in the Age of Rights* », Melbourne University Law Review, 2011, vol. 35, n° 2, p. 449.

- MEAGHER Dan, « *Is There a Common Law “Right” to Freedom of Speech ?* », *Melbourne University Law Review*, 2019, vol. 43, n° 1, p. 269.
- MIERS David, « *Taxing Perks and Interpreting Statutes : Pepper v Hart* », *The Modern Law Review*, 1993, Vol. 56, n° 5, pp. 695-710.
- O’BRIEN Caitlin, « *Case Study : 9 Songs (2004)* », in E. Lamberti (dir.), « *Behind the Scenes at the BBFC: Film Classification from the Silver Screen to the Digital Age* », BFI, London, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 178 et suiv.
- PETERSEN Klaus, « *Censorship! Or is it ?* », in K. Petersen et A.C. Hutchinson, *Interpreting censorship in Canada*, University of Toronto Press, 1999, pp. 3-18.
- PETLEY Julian, “*The Censor and the State in Britain*”, in D. Biltereyst, R. Vande Winkel (dir.), “*Silencing Cinema: Film Censorship Around the World*”, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 149-167.
- PITTARD Marilyn, “*Reasons for administrative decisions : Legal framework and reform*”, in M. Groves, H. P. Lee (dir.), “*Australian administrative law – Fundamentals, principles and doctrines*”, Cambridge University Press, 2007, p. 172-184.
- POIRIER Johanne, “*The Functions of Intergovernmental Agreements : Post-Devolution Concordats in a Comparative Perspective*”, *Public Law*, Spring 2001, pp. 134-157
- ROBERTSON Geoffrey, “*The Future of Film Censorship*”, *British Journal of Law and Society*, Blackwell Publishing, Cardiff University, Volume 7, n°1, Summer, 1980, pp. 78-94.
- ROBILLIARD John A., “*Law or Licence ? Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982, Schedule Three and Cinematograph (Amendment) Act 1982*”, *The Modern Law Review*, vol. 45, n° 6 (Nov., 1982), pp. 676-682.
- RYDER Bruce, “*The Little Sisters Case, Administrative Censorship, and Obscenity Law*”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 39, n°1 (Spring 2001), p. 207.
- SANCHEZ Yoan, “*Proportionality in French administrative law*”, in S. Ranchordás et B. de Waard (dir.), “*The Judge and the Proportionate Use of Discretion : A Comparative Administrative Law Study*”, Routledge, 2016, pp. 43-72.
- SKINNER James M., “*Manitoba History: A Leap in the Dark: The Transition from Film Censorship to Classification in Manitoba*”, 1970-72, *Manitoba History*, spring 1993, n° 25, publiquement disponible sur le site Web de la Manitoba Historical Society : www.mhs.mb.ca.

- STYLES Scott C., “*The Rule of Parliament: Statutory Interpretation after Pepper v Hart*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 14, n° 1 (Spring, 1994), pp. 151-158.
- TULLY Stephen, “*Momcilovic v The Queen (2011) 245 CLR 1*”, Australian International Law Journal, 2012, vol. 19, item n° 17, pp. 279-282.
- VOGENAUER Stefan, “*A Retreat from Pepper v Hart ? A Reply to Lord Steyn*”, Oxford Journal of Legal Studies Vol. 25, No. 4 (Winter, 2005), pp. 629-674.
- WALKER Sonia, “*Film Censorship In Western Australia: Public, Government And Industry Responses 1898-1928*”, Murdoch University Electronic Journal of Law, September 2002, Vol. 9, n° 3, disponible sur la base de données Austlii : <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurdochUeJILaw/2002/30.html>
- WATERS Malcolm, “*Collegiality, Bureaucratization and Professionalization : a Weberian Analysis*”, American Journal of Sociologie, Vol. 94, n° 5 (mars 1989), pp. 945-972.
- WILKINS Stefanie, “*Constitutional Limits on Bills of Rights Introduced by a State or Territory*”, Federal Law Review, 2007, vol. 35, n° 3, pp. 431-465.
- WILLIAMS Georges, “*The Victorian Charter of Human Rights and Responsibilities : Origins and Scope*”, Melbourne University Law Review, 2006, vol. 30, n° 3, pp. 880-905.
- YOUNG Toby, “*“But Only on a Question of Law” : Examining the Scope of Appellate Review of the Landlord and Tenant Board*”, Journal of Law and Social Policy, 2009, vol. 22, pp. 115-175.
- YOUROW Howard Charles, “*The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*”, Connecticut Journal of International Law, vol. 3, n° 1, Fall 1987, pp. 111-160.

Textes normatifs de référence

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES / UNION EUROPÉENNE :

- Directive 68/369/CEE du Conseil du 15 octobre 1968 concernant la réalisation de la liberté d'établissement pour les activités non salariées de distribution de films, *JOCE* L 260 du 22 octobre 1968, p. 22
- Directive 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes, *JOCE* L 201 du 31 juillet 1999, p. 77.
- Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JOUE* L 376 du 27 décembre 2006, p. 28

FRANCE :

• Codes

- code de l'industrie cinématographique
- code du cinéma et de l'image animée
- code général des impôts
- code pénal
- code de propriété intellectuelle
- code de justice administrative

• Lois

- Loi de finances du 31 décembre 1921, *JORF* 1^{er} janvier 1922, p. 2
- Loi du 19 mars 1928 relative aux ouvertures et annulations de crédits exercice 1927 au titre du budget général et des budgets annexes, *JORF* du 20 mars 1928, p. 3023
- Loi du 26 octobre 1940 portant réglementation de l'industrie cinématographique, *JORF* du 6 décembre 1940, p. 5986
- Loi n° 46-2360 du 25 octobre 1946, *JORF* 26 octobre 1946, p. 9070
- Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, *JORF* du 19 juillet 1949, p. 7006
- Loi n° 58-346 du 3 avril 1958, *JORF* du 5 avril 1958, p. 3326
- loi n° 75-1278 du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976, *JORF* du 31 décembre 1975, p. 13564
- loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992, *JORF* du 4 janvier 1993, p. 198
- Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* du 18 juin 1998, p. 9255
- Loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000, *JORF* du 11 juillet 2000, p. 10481
- Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* du 7 mars 2007, texte n° 1.

- Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020, JORF du 31 juillet 2020, texte n° 2.

- **Ordonnances**

- Ordonnance n° 45-1464 du 3 juillet 1945, JORF du 4 juillet 1945, p. 4060
- Ordonnance n° 59-28 du 5 janvier 1959, JORF du 6 janvier 1959, p. 313
- Ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du code du cinéma et de l'image animée, JORF du 25 juillet 2009, texte n° 39

- **Règlements**

- Décret du 25 juillet 1919, JORF du 2 août 1919, p. 8055
- Décret du 18 février 1928 portant régime administratif de l'exploitation cinématographique et du contrôle des films, JORF 19 février 1928, p. 2016
- arrêté du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts du 31 mars 1928, JORF du 5 avril 1928, p. 3905
- Décret du 29 juillet 1930 portant institution d'un commissariat général de l'information et relatif à l'organisation de la radiodiffusion, JORF du 30 juillet 1930, p. 9626
- Décret du 30 août 1931 portant création d'un Conseil supérieur du cinématographe, JORF 10 septembre 1931, p. 9982
- Décret du 7 mai 1936, JORF du 8 mai 1936, p. 4762
- Arrêté du 31 octobre 1939 portant création d'un comité des importations des films cinématographiques impressionnés, JORF 1^{er} novembre 1939, p. 12793
- Décret n° 45-1472 du 3 juillet 1945, JORF du 4 juillet 1945, p. 4072
- Décret n° 47-2157 du 13 novembre 1947 transférant au ministre de l'industrie et du commerce les attributions concernant la cinématographie, JORF 14 novembre 1947, p. 11281.
- Décret n° 48-391 du 8 mars 1948, JORF du 9 mars 1948, p. 2410
- Arrêté du 8 mars 1948, JORF du 24 avril 1948, p. 3986.
- Arrêté du 6 décembre 1948, JORF, 7 décembre 1948, p. 11894
- Décret n° 53-1294 du 31 décembre 1953 relatif à l'exploitation en France des films cinématographiques impressionnés, JORF du 1^{er} janvier 1954, p. 25

- Décret n° 56-158 du 27 janvier 1956, JORF du 31 janvier 1956, p. 1267
- Décret n° 56-166 du 6 février 1956, JORF du 7 février 1956, p. 1508
- Décret n° 58-605 du 17 juillet 1958, JORF du 18 juillet 1958, p. 6698
- Décret du 16 juin 1959, JORF du 18 juin 1959, p. 6019
- Décret n° 59-1172 du 10 octobre 1959, JORF du 14 octobre 1959, p. 9883
- Décret n° 61-62 du 18 janvier 1961, JORF du 19 janvier 1961, p. 820
- Décret n° 61-63 du 18 janvier 1961, JORF du 19 janvier 1961, p. 822
- Arrêté du 30 juillet 1964, JORF du 11 Septembre 1964, p. 8282
- Décret n° 67-356 du 21 avril 1967, JORF du 25 avril 1967, p. 4245
- Décret n° 69-720 du 10 juillet 1969, JORF du 11 juillet 1969, p. 7067
- Décret n° 75-1010 du 31 octobre 1975 *portant aménagement des conditions d'octroi du bénéfice du soutien financier de l'Etat à l'industrie cinématographique*, JORF du 4 novembre 1975, p. 11333
- Décision règlementaire n° 59 du 12 novembre 1975 du directeur général du CNC, JORF du 13 novembre 1975, p. 11662
- Décret n° 76-11 du 6 janvier 1976 portant application des dispositions de l'article 12 de la loi de finances pour 1976 (JORF du 9 janvier 1976, p. 308
- Arrêté du 16 février 1976 pris pour l'application de dispositions du décret du 6 janvier 1976 relatif au soutien financier de l'Etat à l'industrie cinématographique, JORF du 29 février 1976, p. 1378
- Décret n° 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des œuvres cinématographiques, JORF du 25 février 1990, p. 2450.
- Arrêté du 13 septembre 1993 *relatif à l'application du décret n° 90-174 du 23 février 1990 relatif aux visas d'exploitation*, NOR: MCKK9300274A
- Décret n° 99-771 du 7 septembre 1999, JORF du 9 septembre 1999, p. 13524.
- Décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001, JORF du 13 juillet 2001, p. 11241.

- Arrêté du 12 juillet 2001 *fixant les missions et les modalités de fonctionnement des sous-commissions de la commission de classification des œuvres cinématographiques*, JORF du 13 juillet 2001, p. 11242.
- Décret n° 2003-1163 du 4 décembre 2003, JORF du 7 décembre 2003, texte n° 5
- Décret n° 2008-601 du 24 juin 2008, JORF du 26 juin 2008, texte n° 17.
- Décret n° 2008-1014 du 1^{er} octobre 2008, JORF du 3 octobre 2008, texte n° 34.
- Décret n° 2014-794 du 9 juillet 2014 relatif à la partie réglementaire du code du cinéma et de l'image animée, JORF du 11 janvier 2014, texte n° 43
- Décret n° 2015-1251 du 7 octobre 2015, JORF du 9 octobre 2015, texte n° 20.
- Décret n° 2017-150 du 8 février 2017 relatif au visa d'exploitation cinématographique, JORF 9 février 2017, texte n° 42

BELGIQUE :

FEDERAL :

- Lois et lois spéciales :
 - Loi du 1^{er} septembre 1920 interdisant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs âgés de moins de 16 ans, M. B. du 18 février 1921, p. 1250
 - Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, M. B. 15 août 1980, p. 9434.
 - Loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, M. B. du 18 janvier 1984, p. 611
 - Loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, M. B. 13 août 1988, p. 11367
 - Loi spéciale du 12 janvier 1989, M. B. du 14 janvier 1989, p. 667
 - Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, M. B. du 22 décembre 1992, p. 27124
 - Loi portant des dispositions diverses, MB du 8 mai 2007, numac 2007201506
 - Loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat du 6 janvier 2014, n° 2014/200341, M. B. du 31 juin 2014, p. 8641
- Règlements
 - arrêté royal du 10 novembre 1920, M. B. 1921, n° 49 ; Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, années 1919-1920-1921, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1923 (3^{ème} série), p. 535
 - arrêté royal du 14 mars 1921, Revue belge de la police administrative et judiciaire, Menin, 1921, p. 50
 - arrêté royal du 4 janvier 1922, M. B des 9-10 janvier 1922, p. 324

- arrêté royal du 11 mai 1922, M. B. 1922 n° 142-143, Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, année 1922, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1924 (3^{ème} série), p. 118
- arrêté du 25 février 1938, Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, années 1938-1939, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1939, p. 36
- Arrêté du 27 avril 1939, M. B., 1939, n° 152, Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la justice ou relatifs à ce département, années 1938-1939, Imprimeries du Moniteur belge, Bruxelles, 1939, p. 350
- arrêté du Régent du 28 décembre 1945, M.B. du 25 janvier 1946, p. 612.
- arrêté-loi du Régent du 16 janvier 1946, M. B. du 25 janvier 1946, p. 613.
- arrêté du Ministre de la défense nationale du 21 janvier 1946 M. B. du 25 janvier 1946, p. 615.
- arrêté du Régent du 18 novembre 1946, M. B. du 21 novembre 1946, p. 9472.
- arrêté-loi du Régent du 19 novembre 1946, M. B. du 22 novembre 1946, p. 9502.
- arrêté royal du 27 avril 2007 portant création de la Commission pour le contrôle des films, M. B. du 7 juin 2007, Numac 2007009521

ENTITES FEDEREES :

- accords et règlements intercommunautaires :
 - Accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission intercommunautaire de contrôle des films du 21 décembre 1989, M. B. du 20 mars 1990, p. 5064.
 - Accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission intercommunautaire de contrôle des films, M. B. du 20 avril 1991, p. 8301
 - Accord de coopération du 15 février 2019 entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale (COCOM) relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges, publié au Moniteur Belge avec son décret d'assentiment du 25 avril 2019, M. B. 5 juillet 2019, n° 46929, p. 68609
 - Règlement pour la classification des films qui sont projetés pour la première fois dans un cinéma belge annexé à l'accord du 15 février 2019, M. B. 5 juillet 2019, p. 68618
- arrêtés gouvernementaux
 - arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone du 7 février 1990, M. B. du 30 mars 1990

- arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone du 7 février 1990, M. B. du 20 mars 1990, p. 5061
- arrêté du 19 décembre 1990 de l'Exécutif flamand portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission Intercommunautaire de Contrôle des Films, Moniteur belge du 20 avril 1991, p. 8314
- arrêté du 28 décembre 1990 de l'Exécutif de la Communauté française portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale portant création, composition et règlement de fonctionnement de la Commission intercommunautaire de Contrôle des Films, M. B. du 20 avril 1991
- Décret du Conseil de la Communauté germanophone sur les média du 26 avril 1999, M. B., 17 juillet 1999, numac 1999033088
- Arrêté du 10 janvier 2020 du Gouvernement flamand relatif à la présentation de membres flamands pour la commission des plaintes pour la classification des films, M. B. du 31 janvier 2020, p. 5602

ROYAUME-UNI

ROYAUME-UNI :

- The Disorderly Houses Act 1751, 25 Geo 2, c. 36
- Local Government Act, 1888, 51 & 52 Vict., c. 41
- Public Health Act, 1890, 53 & 34 Vict., c. 59
- Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982, c. 30
- Crime and Disorder Act 1998, c. 37
- Human Rights Act, 1998, c. 42
- Communications Act 2003, c. 21
- Digital Economy Act 2010, c. 24
- Deregulation Act 2015, c. 20
- Digital Economy Act 2017, c. 30

GRANDE-BRETAGNE :

- Cinematograph Act, 1909, c. 30
- Cinematograph Act 1952, c. 68
- The Obscene Publication Act 1959, c. 66
- The Obscene Publication Act 1964, c. 74
- Local Government Act 1972, c. 70
- Criminal Law Act 1977, c. 45
- The Protection Of Children Act 1978, 1978, c. 37
- Indecent Displays (Control) Act 1981, c. 42
- Cinematograph (Amendment) Act 1982, c. 33.

- Video Recordings Act 1984, c. 39
- Cinemas Act 1985, c. 13
- Criminal Justice and Immigration Act 2008, c. 4
- Video Recordings Act 2010, c. 1

ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES :

- Licensing Act 2003, c. 17
- Police Reform and Social Responsibility Act 2011, c. 13.

PAYS DE GALLES:

- The Government of Wales Act 2006, c. 32
- Wales Act 2017, c. 4

ECOSSE :

- Civic Government (Scotland) Act 1982, c. 45
- Scotland Act, 1998, c. 46
- United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill (SP Bill 80) (en cours d'adoption)

IRLANDE DU NORD :

- The Local Government (Miscellaneous Provisions) (Northern Ireland) Order 1985, 1985, n° 1208 (N.I. 15)
- The Cinemas (Northern Ireland) Order 1991, 1991, n° 1462 (N.I. 12)

CANADA :

Note au lecteur : quelle que soit la province, tous les règlements sont publiés dans la Partie 2 des recueils des publications officielles des règlements.

FEDERAL :

- Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44
- Charte canadienne des droits et libertés, 1982, c. 11.

ALBERTA :

- Lois :
 - The Theatres Act, SA 1911-12, c. 25, RSA 1922, c. 188
 - The Amusements Act, SA 1941, c. 6 ; RSA 1942, c. 40, RSA 1955, c 13

- An Act to Amend the Amusements Act, SA 1961, c. 3 ; RSA 1970, c. 18 ; RSA 1980, c. A-41
 - The Amusements Act (consolidé), RSA 1980 c. A-41; RSA 2000, c. A-40
 - Administrative Procedures and Jurisdiction Act, RSA 2000, c. A-3
 - Film and Video Classification Act, SA 2008, c. F-11.5
- Règlement :

Note au lecteur : pour l'accès aux gazettes numérisées du Gouvernement albertain publiés avant les années quatre-vingt-dix, nous conseillons de privilégier la plateforme de dépôt de biens communs numériques créée par l'Université de Calgary, qui est complète. En revanche, la recherche par numéro de règlement est un peu plus laborieuse dans les fichiers de cette base, nous ajoutons donc, entre crochets, les références qui permettent d'accéder directement au bon règlement sur ce site :
<https://cdm22007.contentdm.oclc.org/digital/collection/p22007coll9>
 - Regulations under the Amusements Act, Alta. Reg. 72/1957 [→ cliquer sur *September 30, pages 249 - 536 – 365*]
 - Alta Reg. 291/1968 [→ cliquer sur *page 740*]
 - Film and Video Classification Regulation, Alta Reg 263/2009

COLOMBIE BRITANNIQUE :

- Lois:
 - Moving Pictures Act 1913, c.72
 - Moving pictures Act 1914, c.75
 - Moving pictures Act, RSBC 1948, c. 228; RSBC 1960, c. 254
 - Motion Pictures Act 1970, c. 27 ; R.S.B.C 1979, c. 284
 - Motion Picture Act, RSBC 1996, c. 314
 - Business Practices and Consumer Protection Act, 2004, c. 2
- Règlements:
 - B.C. Reg. 536/59
 - Order in council n° 1624 du 12 juillet 1960
 - Order in Council n° 403 du 20 juin 2014
 - B.C. Reg. 293/2016

MANITOBA :

- Lois :
 - Moving Pictures Act 1911, c. 29, 1 Geo. V
 - The Public Amusements Act 1916, c. 109, 6 Geo. V
 - The Amusements Act 1923, c. 1, 13 Geo. V
 - The Amusements Act, C.C.S.M. 1970, c. A70
 - An Act to Amend the Amusements Act 1972, c. 74
 - The Amusements Act 1987, SM 1987-88, c. 9

- The Film and Video Classification and Distribution Act, 2018, c. 11 ; CCSM, c. F53
- Règlements:
 - Man Reg 489/88
 - Man Reg 149/2018

NOUVEAU-BRUNSWICK :

- Lois
 - Theatres, Cinematographs and Amusements Act, RSNB 1952, c 228 ; RSNB 1973, c. T-5,
 - An Act to Amend the Theatres, Cinematographs and Amusements Act, 1985, c. 69
 - Videos and Films Act, LN-B 1988, c F-10.1
 - An Act to Amend the Film and Video Act, 2002, c. 8
 - An Act to Amend the Film and Video Act, SNB 2006, c. 1
 - Videos and Films Act, R.S.N-B 2011, c 159
- Règlements :
 - NB Reg. 84-249
 - NB Reg 89-80 under the Film and Video Act (O.C. 89-455)
 - NB Reg 91-95
 - NB Reg 2008-132

NOUVELLE-ECOSSE :

- Lois :
 - The Theatres and Cinematographs Act 1915, (5 Geo. V), c. 9
 - Theatres, Cinematographs and Amusements Act, 1923, c. 162 ; R.S.N.S. 1923, c. 132
 - The Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1954, c. 288 ; R.S.N.S. 1967, c. 304 ; R.S.N.S. 1985, c. 466
 - Utility and Review Board Act 1992, c. 11
 - Justice and Administration Reform Act, 2000, c. 28
 - Government Restructuring (2014) Act, 2014, c. 34, sec. 43 ; codifié dans Public Service Act, RSNS 1989, c. 376
- Règlements :
 - Theatres and Amusements Regulations, NS Reg 18/56
 - NS Reg. 130/82
 - NS Reg. 239/85 ; R.S.N.S. 1989, c. 466
 - NS Reg 90/2005
 - N.S. Reg. 235/2005 (Utility and Review Board)
 - N.S. Reg. 180/2012
 - NS Reg. 259/2016

NUNAVUT :

- Lois :
 - Film Classification Act, RSNWT (Nu) 1988, c M-15
- Règlements :
 - Film Classification Regulations, NWT Reg (Nu) 008-99

ONTARIO :

- Lois :
 - Theatres and Cinematographs Act, S.O. 1911, c. 73
 - The Ministry of Culture and Recreation Act, 1974, c. 120
 - Theatre Amendment Act, 1984, c. 56
 - Theatres Amendment Act, 1988, S. O. 1988, c. 8
 - Theatres Act, R.S.O. 1990, c. T.6
 - Statutory Powers Procedure Act, R.S.O. 1990, c. S.22
 - Statute Law Amendment Act (Government Management and Services), 1994, c. 27
 - Safety and Consumer Statutes Administration Act, 1996, S.O. 1996, c. 19.
 - Municipal Act, S.O. 2001, c. 25
 - Ministry of Consumer and Business Services Statute Law Amendment Act, S.O. 2004, c. 19
 - Film Classification Act, 2005, S.O. 2005, c. 17
 - Municipal Statute Law Amendment Act, 2006, S.O. 2006, c. 32
 - Film Content Information Act, 2020, [Protect, Support and Recover from COVID-19 Act (Budget Measures), 2020, S.O. 2020, c. 36, Schedule 12]
- Règlements :
 - Regulation Made Under The Theatres Act, RRO 1980, Reg. 931
 - O. Reg. 56/85, Ontario Gazette, p. 1100
 - O. reg. 487/88
 - O. Reg. 928/93 ; R.R.O. 1990, Reg. 1031
 - O. Reg. 204/04
 - O. Reg. 84/05
 - O. Reg. 452/05
 - O. Reg. 325/19

PEI – ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

- Lois :
 - Films Act, RSPEI 1988, c F-8
 - Films Act Statutes Repeal Act 2020, c. 62

QUEBEC :

- Lois :

- Loi concernant les exhibitions des vues animées du 24 mars 1911, c. 34, 1 George V, SRQ 1909, T. 7, c. 1, art. 3713a
- Loi du 21 décembre 1912, c. 36, 3 George V
- Loi amendant les Statuts refondus, 1909, concernant les exhibitions de vues animées du 19 février 1914, 4 Geo. V, c. 40
- Loi amendant les statuts refondus 1909 relativement aux exhibitions de vues animées, 1915, 5 Geo V, c. 58
- Loi modifiant la loi des vues animées du 22 mars 1928, 18 George V, c. 60 ; SRQ 1925, c. 174 ; SRQ 1941, c. 55 ; 1949, c. 25
- Loi du 20 mai 1947, 11 Geo VI, c. 29
- Loi modifiant la Loi des vues animées, 1949, 13 Geo. VI, c. 25
- Loi des publications et de la morale publique, 1950, 14 Geo. VI, c. 12 ; SRQ 1964, c. 50
- Loi concernant le Bureau de censure du cinéma et la surveillance des spectacles télévisés, 1952, 1-2 Eliz. II, c. 11
- Loi des vues animées, SRQ 1964, c. 55.
- Loi sur le cinéma 1967, c. 22
- Loi abrogeant la Loi du secrétariat et modifiant d'autres dispositions législatives, 1969, c. 26
- Charte des droits et des libertés de la personne de 1975, c. 6 ; RLRQ, c. C-12 (intégrant, notamment, Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 1982, c. 61)
- Loi sur le cinéma, 1975, c. 14 (proclamation différée des dispositions relatives à la police du cinéma par proclamation publiée à la Gazette officielle du Québec du 23 juillet 1975, p. 3801)
- Loi sur le cinéma, 1983, c. 37
- Loi portant abrogation de lois et dispositions législatives omises lors des refontes de 1888, 1909, 1925, 1941, 1964 et 1977, 1987, c. 37
- Loi modifiant la Loi sur le cinéma, 1991, c. 21
- Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques 1999, c. 40
- Loi *concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 26 mars 2015*, 2016, c. 16
- Loi sur le cinéma, RLRQ, c. C-18.1

- Règlements :

- Règlement du Bureau de censure des vues animées de la province de Québec du 29 mars 1913, Gazette officielle du Québec, p. 765
- Arrêté en Conseil n° 382 du 4 avril 1914 portant *Règlement du Bureau de censure des vues animées de la Province du Québec*, Arrêtés en Conseil ayant force de loi dans la province de Québec 1915, p. III.

- Arrêté en Conseil n° 668 du 16 avril 1930, Gazette officielle du Québec, p. XIV
- Arrêté en Conseil n° 3846 du 27 novembre 1968, Gazette officielle du Québec du 14 décembre 1968, p. 6739
- Décret n° 1896-87 du 16 décembre 1987, Gazette officielle du Québec du 13 janvier 1988, p. 19.
- Décret n° 1169-88 du 3 août 1988, Gazette officielle du Québec du 24 août 1988, p. 4651
- Règlement du Bureau de surveillance du cinéma, Règlements refondus du Québec 1981, vol. 2, c. CIN, r. 2
- Décret n° 742-92 du 20 mai 1992, Gazette officielle du Québec du 27 mai 1992, p. 3642
- Règlement sur les infractions réglementaires en matière de cinéma, RLRQ, c-18.1, r. 2
- Règlement sur le visa, RLRQ, c. C-18.1, r. 6

SASKATCHEWAN :

- Lois :
 - An Act to regulate Halls, Theatres and Cinematographs, SS 1913, c. 28
 - The Theatres and Cinematographs Act, SS 1919-20, c. 59 ; RSS 1920, c.181 ; RSS 1930, c. 225
 - The Theatres and Cinematographs Act 1931, c. 70 ; RSS 1940, c. 274, RSS 1953, c. 342, RSS 1965, c. 375
 - An Act respecting Theatres and Cinematographs, SS 1968, c. 76, RSS 1978, c. T-11
 - The Film and Video Classification Act, SS 1984-85-86, c F-13.2
 - Film and Video Classification Act, SS 2016, c F-13.21
- Règlements :
 - Sask. Reg. 300/74
 - The Film and Video Classification Regulations, c. T-11, Reg 1 (créé par Order in Council 1873/81)
 - De 1985 à 1997 : Film and Video Classification Regulations, RRS c F-13.21 Reg 1 (créé par Order in Council 1219/85)
 - Depuis 1997 : Film and Video Classification Regulations, RRS, c. F-13.2, Reg 2 (créé par Order in Council 620/97)

TERRITOIRES DU NORD-OUEST :

- Lois :
 - Film Classification Act, RSNWT 1988, c M-15
- Règlements :
 - Film Classification Regulations, NWT Reg 008-99

AUSTRALIE :

INTERGOUVERNEMENTAL :

- Agreement Between the Commonwealth of Australia, the States and Territories Relating to a Revised Cooperative Legislative Scheme for Censorship in Australia, 28 November 1995, non publié mais disponible sur le site Web de l'ACB : <https://www.classification.gov.au/sites/default/files/2019-10/intergovernmental-agreement-on-censorship-1995.pdf>
- National Classification Code, Federal Register of Legislative Instruments F2013C00006
- Guidelines for the Classification of Films and Computer Games made under section 12 of the Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, Federal Register of Legislative Instruments F2005L01286
- Guidelines for the Classification of Films 2012, 10 December 2012, Commonwealth of Australia Gazette, General notice (GN) 50, 2012 ; Federal Register of Legislative Instruments F2012L02541
- Classification (Publications, Films and Computer Games) (Markings and Consumer Advice) Determination 2014, Federal Register of Legislative Instruments F2014L01758
- Classification (Publications, Films and Computer Games) (Conditional Cultural Exemption Rules) Instrument 2015, Federal Register of Legislative Instruments F2015L01424
- (Classification (Publications, Films and Computer Games) (Modifications of Films) Instrument 2015, F2018C00111 (version consolidée en 2018)

FEDERAL :

• Lois :

- Customs Act 1901, n° 6 of 1901
- Seat of Government (Administration) Act 1910, 1 Geo. V, n° 25 of 1910
- The Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977, n°59
- Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995, n° 7 of 1995
- Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment Act 2007, n° 27 of 2007

• Règlements :

- Customs (Cinematograph Films) Regulations 1917, SR 1917, n° 40
- Customs (Cinematograph Films) Regulations (amendment) 1917, SR 1917 n° 178
- Customs (Cinematograph Films) Regulations (amendment) 1918, SR 1918, n° 128
- Customs (Cinematograph Films) Regulations 1926, SR 1926, n° 119
- Customs (Cinematograph Films) Regulations 1928, SR 1928, n° 132
- Customs (Cinematograph Films) Regulations 1956, SR 1956, n° 94
- Customs (Prohibited Exports) Regulations 1958, n° 5
- Customs (Cinematograph Films) Regulations 1970, SR 1970, n° 190
- Customs (Cinematograph Films) Regulations (amendment) 1973, SR 1973, n° 163

ENTITE FEDEREES :

- Australian Capital Territory
 - Crimes Act 1900, n° A1900-40, republication n° 135 (2021)
 - Film Classification Ordinance 1971 (ACT), n° 25
 - Classification of Publications Ordinance 1983 (ACT), n° 59
 - Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (ACT), n° A1995-47
 - Human Rights Act 2004 (ACT), n° A2004-5

- New South Wales
 - Theatres and Public Halls Act 1908 (NSW), n° 13
 - Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (NSW), n° 63

- Northern Territory
 - Film Classification Ordinance 1972 (NT), n° 46
 - Criminal Code Act 1983 (NT), n° 47
 - Classification of Publications, Films and Computer Games Act 1985 (NT), n° 7
 - Classification of Publications and Films Amendment Act 1995 (NT), n° 53

- Queensland :
 - Censorship of Films Act of 1947 (Qld), 12 Geo. VI, n° 3 of 1947
 - Films (Censorship and Review) Acts Amendment Act 1984 (Qld.), n° 116
 - Classification of Films Act 1991 (Qld), n° 77
 - Consumer Law and Other Justice Legislation (Miscellaneous Provisions) Act 1996 (Qld), n° 56
 - Human Rights Act 2019 (Qld), n° 5

- South Australia :
 - Places of Public Entertainment Act 1913 (SA), n° 1124 ; Consolidated Act 1936, Vol. 6, p. 541
 - Film Classification Act 1971 (SA), n° 82
 - Film Classification Act Amendment Act, 1973-1974 (SA), n° 27
 - Classification of Publications Act 1974 (SA), n° 23
 - Classification of Publications Act Amendment Act 1982 (SA), n° 69
 - Classification of Publications Act Amendment Act 1983 (SA), n° 112
 - Statutes Repeal and Amendment (Places of Public Entertainment) Act 1993 (SA), n° 87
 - Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (SA), n° 88
 - Criminal Law Consolidation (Child Pornography) Amendment Act 2004 (SA), n° 52
 - Statutes Amendment and Repeal (Classification of Publications, Films and Computer Games) Act 2019 (SA), n° 35

- Tasmania :
 - Places of Public Entertainment Act 1917 (Tas.), 8 Geo V, n° 49
 - Censorship of Films Act 1947 (Tas), 11 and 12 Geo. VI, n° 42 of 1947
 - Censorship of Films Act 1949 (Tas), n° 6 of 1949
 - Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Tas), n° 105

- Victoria :
 - Censorship of Films Act 1926 (Vic.), 17 Geo. V, n° 3465
 - Theatres Act 1928 (Vic.), 19 Geo. V, n° 3786
 - Theatres Act 1932 (Vic.), 23 Geo. V, n° 4076
 - Theatres Act 1958 (Vic.), n° 6393
 - Films Act 1971 (Vic.), n° 8161
 - Films (Amendment) Act 1983 (Vic.), n° 9997
 - Classification of Films and Publications Act 1990 (Vic.), n° 46
 - Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1995 (Vic.), n° 90
 - Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic), n° 43

- Western Australia :
 - Theatres and Public Halls Act 1908, n° 13
 - Censorship of Films Act 1947 (WA), 11 and 12 Geo. VI, n° 79
 - Theatres and Public Halls (Amendment) Act 1969 (NSW), n° 81
 - Film and Video Tape Classification Act 1984 (NSW), n° 155
 - Classification (Publications, Films and Computer Games) Enforcement Act 1996 (WA), n° 40

NOUVELLE-ZELANDE:

- Films, Videos, and Publications Classification Act 1993, n° 94 of 1993
- Films, Videos, and Publications Classification Regulations 1994, SR 1994, n° 189

Tables de jurisprudences

FRANCE

- **Conseil d'Etat**

- Décisions contentieuses, avis contentieux et ordonnances de référés :

Note au lecteur : Pour cette section, « Rec. » signifie « publiée au Recueil Lebon », « Tables » signifie « mentionnée aux tables du Recueil Lebon » et « inédite » signifie « inédite au Recueil Lebon ».

- CE, 3 avril 1914, *Astaix, Kastor et autres*, n° 49603, Rec. p. 447
- CE, 12 mars 1915, *Callon*, n° 52.321, Rec. p. 73
- CE, 2 mars 1923, *Goguel*, Rec., p. 204
- CE, 25 janvier 1924, *Chambre syndicale française de la cinématographie*, Rec. p. 94
- CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant châlonnais*, Rec. p. 864
- CE, 13 mai 1927, *Sieurs Carrier et autres*, n° 94.267, Rec. p. 538
- CE, Sect., 2 mars 1934, *Sieur Prothée*, n° 26.206, Rec. p. 1235
- CE, Sect., 5 décembre 1947, *Sieur Rivers*, n° 73.720, Rec. p. 467
- CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n°s 00590, 02551, Rec. p. 362
- CE, Sect., 25 mars 1955, *Société Mayol Cinema*, n° 22.854, Rec. p. 181
- CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les Films Lutetia et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, n°s 36385, 36428, Rec. p. 693
- CE Sect., 12 février 1960, *Société Eky*, n° 46922, Rec. p. 101
- CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence*, Rec. p. 228
- CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Senlis*, n° 51.758, Tables du Rec. Lebon, p. 833
- CE, 23 février 1966, *Société Franco-London Film et Société Les Films Gibé*, n° 61.863, aux Tables p. 1121
- CE, 25 février 1966, *Société nouvelle des Etablissements Gaumont*, n° 61.734, Tables p. 1121
- CE, 10 décembre 1969, *Ministre de l'équipement c/ Bel et Verlaque*, n° 73415, au Rec.
- CE, 14 janvier 1970, *Fédération nationale des distributeurs de films*, n° 73939, Rec. p. 19
- CE, 27 janvier 1971, *Ministre de l'intérieur c. Sieur Hurtaud*, n° 80827, Rec. p. 68
- CE, 1^{er} octobre 1971, *Sieur Ramona*, n° 80854, Rec. p. 579
- CE, Sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c/ Mlle Gaupillat et Mme Ader*, n° 78880, Rec. p. 750
- CE, 27 octobre 1972, *Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale c/ Mlle Ecarlat*, n° 82912, Rec. p. 682
- CE, Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'Intérieur c/ Sté Rome-Paris Film*, n° 72868, Rec. p. 57
- CE, 21 octobre 1977, *Association française des producteurs de films et a.*, n° 01919, Rec. p. 997
- CE, 3 février 1978, *Société Contrechamp Société "Cinéma-Théâtre des Trois Etoiles" Société "Cinéma Plus"*, n°s 02255, 02256, 02257, inédite

- CE, 8 mars 1978, *Société "Luso France"*, Rec. p. 118
- CE, 4 mai 1979, *Société Cinéma théâtre des trois étoiles*, n° 02755, inédite
- CE, 4 mai 1979, *Société Contrechamp et a.*, n° 12198, Inédite au Rec.
- CE, Ass., 8 juin 1979, *M. Chabrol et Société anonyme Films La Boétie*, n° 5.164, Rec. p. 271
- CE, 13 juillet 1979, *Ministre de la culture et de la communication c/ Société Comptoir français du film*, n° 13167, Rec. p. 332
- CE, 13 juillet 1979, *Société « les productions du Chesne »*, Rec. p. 332
- CE, 27 juin 1980, *Société Orpham productions*, n° 12210, inédite
- CE, 27 juin 1980, *Société Universal Exportation*, n° 12185, inédite
- CE, 6 novembre 1981, *Société Marceau-Cocinor*, n° 13350, Tables p. 667
- CE, 31 mai 1985, *Compagnie des avoués près la cour d'appel de Nancy*, n° 42946, Tables p. 454
- CE, Sect., 26 juillet 1985, *Ville d'Aix-en-Provence c/ Société Gaumont Distribution et a.*, n° 43468, Rec. p. 236
- CE, 20 décembre 1985, *SARL Les éditions du Pharaon*, n° 68467, Rec. p. 391
- CE, 13 février 1987, *M. Marot*, Rec. p. 48
- CE 19 janvier 1990, *Société Française des Revues S.F.R. et Société des Editions de la Fortune*, n°^{os} 87314, 87315, aux Tables
- CE, 9 mai 1990, *Pichene*, n° 101892, Rec. p.116
- CE, 9 mai 1990, *de Bénouville*, n° 73681, Rec. p.117
- CE, Ass., 27 Octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n°136727, Rec. p. 372
- CE, Ass., 27 Octobre 1995, *Ville d'Aix-en-Provence*, n° 143578, Rec. p. 372
- CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir et a.*, n°s 222194 et 222195, Rec. p. 265
- CE 4 octobre 2000, *Association Promouvoir*, n° 222666, au Rec.
- JRCE, 30 octobre 2001, *Association Promouvoir*, n° 239253, Rec. p. 525
- CE, Avis, 29 avril 2002, *Société L'Exotique*, n° 241560, aux Tables
- CE, 14 juin 2002, *Association Promouvoir*, n° 237910, Rec. p. 217
- CE 13 novembre 2002, *Association Promouvoir*, n° 239254, inédite
- CE, Sect., 20 juin 2003, *M. Stilinovic*, n° 248242, Rec. p. 258
- CE, 22 janvier 2003, *M. Pezzati*, n°s 225069, 230523, aux Tables p. 848, p. 897
- CE, 4 février 2004, *Association Promouvoir*, n° 261804, Tables p.887
- CE, 10 mars 2004, *Association Promouvoir*, n°254788, T. pp. 571 et 847
- CE, 9 juin 2004, *M. Simonnet*, n° 237186, aux Tables
- JRCE, 8 septembre 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Bunel*, n° 284803, Rec. p. 388
- CE, 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, n° 311017, inédite
- JRCE, 23 juin 2009, *Association Promouvoir*, n° 328678, Tables p. 964
- CE, 25 novembre 2009, *Association promouvoir et a.*, n°s 328677, 328769, aux Tables
- JRCE 6 décembre 2010, *Association Promouvoir*, n° 344567, aux Tables
- CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et a.*, n°s 317827, 317952, 318013, 318051, Rec. p. 505
- CE, Ass., 23 décembre 2011, *M. Danthony et a.*, n° 335033, Rec. p. 649

- CE, Ass., *GISTI*, 11 avril 2012, n° 322326, Rec. p. 142
- CE, 29 juin 2012, *Association Promouvoir*, n°s 335771, 335911, aux Tables
- JRCE, 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508, Rec. p. 1
- CE, 11 avril 2014, *Association Bocal et autres*, n°s 362916 362954 362992 363015, aux Tables
- CE, 19 septembre 2014, *M. Jouselin*, n° 364385, Rec. p. 272
- CE, 1^{er} juin 2015, *Association Promouvoir*, n° 372057, Rec. p. 178
- CE 30 septembre 2015, *Ministre de la culture et de la communication et a.*, n°s 392461, 392733, aux Tables
- CE, 9 novembre 2015, *AGRIF, SARL Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°s 376107, 376291, Rec. p. 377
- CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH*, n° 368082, Rec. p. 76
- CE 4 mai 2016, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n° 396822, Inédite au Rec.
- CE, 11 mai 2016, *Société Météo France*, n° 387484, aux Tables
- CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et a.*, n° 395535, aux Tables
- CE 8 mars 2017, *Association Juristes pour l'enfance, Association Promouvoir et autres*, n°s 406387, 406524, aux Tables
- CE, 7 juin 2017, *Société Margo Cinéma*, n° 404480, Tables p. 751
- CE 28 juillet 2017, *Ministre de la culture et de la communication et Association Promouvoir et autre*, n°s 403445, 403500, aux Tables
- CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et a.*, n°s 401799 401830 401912, Rec. p. 356
- CE, 28 décembre 2017, *Association Promouvoir et a.*, n° 407840, aux Tables
- CE 26 janvier 2018, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n° 408832, aux Tables
- CE, 4 mars 2019, *Association Juristes pour l'enfance*, n° 417346, inédite
- CE, 5 avril 2019, *Société Margo Cinéma*, n° 417343, Rec. p. 110
- CE, 16 octobre 2019, *La Quadrature du Net et Caliopen*, n° 433069, Rec. p. 358
- JRCE, 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, n° 440179, aux Tables
- CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. p. 192
- JRCE, 23 décembre 2020, n° 447698, inédite

- Avis consultatifs

- Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 29 juillet 1931, n° 204.454 (la minute de l'Assemblée générale et les documents préparatoires et associés sont à consulter aux Archives nationales, à Pierrefitte-sur-Seine, dans le dossier classé sous la côte AL//3980)

- Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, 9 mai 1950 n° 249322, publiquement disponible sur la base de données ConsiliaWeb
- Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 27 mars 1956, n° 269.110, publiquement disponible sur la base de données ConsiliaWeb.
- Avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 22 mai 1968 (rectifié le 29 mai 1968), n° 300.000, publiquement disponible sur la base de données ConsiliaWeb, sous le numéro "300000" (sans point séparateur de milliers)
- Avis de la section de l'Intérieur, 17 mai 1979, n° 324.507, publiquement disponible sur la base de données ConsiliaWeb.

- **Conseil constitutionnel**

- Cons. const., 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44 DC
- Cons. const., 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, n° 73-51 DC
- Cons. const., 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, n° 82-141 DC
- Cons. const., 26 juillet 1984, *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*, n° 84-173 DC
- Cons. const., 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, n° 84-181 DC
- Cons. const., 20 février 1987, *Nature juridique de dispositions du code rural et de divers textes relatifs à la protection de la nature*, n° 87-149 L
- Cons. const., 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC
- Cons. const., 10 février 2017, *M. David P*, n° 2016-611 QPC

- **Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel**

- TA de Nice, 11 juillet 1955, *Société Union Générale Cinématographique et autres*, Dalloz 1956, Jurisprudence, p. 13
- TA de Marseille, 15 juin 1955, *Société Franco-London Film et autres*, Dalloz 1956, Jurisprudence, p. 16
- TA de Paris, 14 janvier 2016, *Association Promouvoir et association Action pour la dignité humaine*, n°s 1504253, 1504995/5-1
- JRTA de Paris, 18 février 2016, *Association promouvoir*, n° 1601877/9
- JRTA Paris, 14 décembre 2016, *Association Promouvoir et a.*, n°s 1620779/9, 1620839/9
- CAA de Paris, 29 mai 2018, *Association Promouvoir*, n° 18PA00561

- **Cour de cassation :**

- Cass. crim., 20 janvier 1922, Recueil Dalloz 1922, Première Partie, p. 19

- Cass. crim., 28 octobre 1922, Gazette des tribunaux, 15-16 novembre 1922, p. 858
- Cass. crim. 1^{er} juin 1965, n° 64-90692, publiée au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle
- Cass. crim. 26 juin 1974, n° 73-92.547, publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle
- Cass. crim., 25 janvier 1979, n° 77-92.629, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle n° 37
- Cass., 1^{ère} civ., du 10 janvier 1990, n° 88-14235, publié au Bulletin 1990, I, n° 11, p. 9
- Cass. crim., 19 janvier 2005, n° 04-83.044, Inédit au Bulletin
- Cass., 1^{re} civ., 6 janvier 2021, *M. X. c/ SAS Mandarin production*, n° 19-21.718, publié au Bulletin, Recueil Dalloz 2021, p. 780

- **Tribunaux et cours judiciaires**

- TGI de Paris, 28 janvier 1985, *Association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne et association Confédération nationale des associations familiales catholiques c. M. Godard, S. A. Sara films et S. A. Gaumont*, Journal des tribunaux, Bruxelles, 8 juin 1985, n° 5341, p. 369
- TGI de Paris, 22 septembre 1988, Gaz. Pal. 1988, Jurisprudence, p. 735
- Cour d'appel de Paris, 27 septembre 1988, Gaz. Pal. 1988, Jurisprudence, p. 735
- Cour d'appel de Versailles, 7^{ème} ch., 13 octobre 2003, n° 02-01189 (Diffusé)
- Tribunal judiciaire de Paris, 8 octobre 2021, *Association E-Enfance et a. c/ Société Orange et a.*, RG 21/56149

BELGIQUE

- **Conseil d'Etat**

- Décisions contentieuses

- CE, 9 mai 1949, *Société anonyme Universal film c/ ville de Courtrai*, n° 44, Journal des tribunaux n° 3829, Bruxelles, 27 novembre 1949, p. 618
- CE, 8 janvier 1959, *Société anonyme Columbia films c/ Ville de Mons*, n° 6.797, considérants cités *in extenso* dans M.-A. Flamme, *Droit administratif*, Bruylant Bruxelles, 1989, Tome I, p. 218
- CE, 5 février 1986, *S.P.R.L. Les films du dragon c. Ville de Mons*, n° 26.147, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, [n°s 26.124 à 26.224], p. 40
- CE, 21 novembre 1989, *S.A. W.E.A. Records c/ Etat belge*, n° 33.429 (publiée au R.A.C.E.) ; Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles précitée, p. 902.
- CE, 12 juin 1992, *S.A. W.E.A. Records*, n° 39.719, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat de 1992 (mis à disposition du public sur la plateforme de dépôt de biens communs)

numériques administrée par la bibliothèque de la Katholieke Universiteit Leuven : <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/arrvrs/1992-6-fr.pdf>)

- CE, 25 février 2004, *Société à responsabilité limitée de droit français Bonnie Production et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, c/ commune de Woluwé-Saint-Pierre*, n° 128.544
- CE, 18 novembre 2004, *S.A. Cinéart et a.*, n° 137 262, A. 99.938/XV-189

- **Avis consultatifs**

- Avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 42.187/AV du 20 mars 2007 sur la proposition de loi spéciale modifiant l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Doc. parl. Sénat 2006-2007, n° 3-1716/2
- Avis de la Section de la législation du Conseil d'Etat n° 42.591/1/2/3 du 27 mars 2007 sur un avant-projet de « loi-programme », disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/>
- Avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 42.615/2 du 25 avril 2007, disponible sur le site Web du Conseil d'Etat belge <http://www.raadvst-consetat.be/>
- Avis de la Section de législation du Conseil d'Etat n° 53.932/AG du 27 août 2013 sur la proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État, Doc. parl. Sénat 2012-2013, n° 5-2232/3
- Avis de la Section de législation du Conseil d'Etat du 5 février 2019 sur un avant-projet d'ordonnance « portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges », in Doc.parl. Assemblée réunie de la Commission communautaire commune 2018-2019, n° 161/1, [pp. 9-23],

- **Cour de cassation**

- Cass., 15 octobre 1888, *Vandenbranden*, Pasicrisie belge, 1888, p. 338
- Cass., 29 juin 1920, Pasicrisie belge, 1921, p. 44
- Cass., 16 janvier 1922, Pasicrisie belge, 1922, p. 132
- Cass., 13 mars 1922, *Quaden*, Pasicrisie belge, 1922, p. 192
- Cass., 22 décembre 1924, *Mme Guerris*, Pasicrisie belge, 1925, p. 83
- Cass., 9 février 1925, *Procureur du Roi à Liège c/ Pluyms et consorts*, Pasicrisie belge, 1925, p. 143
- Cass., 23 novembre 1925, Pasicrisie belge, 1926, p. 73

- **Tribunaux correctionnels**

- Corr. Bruxelles (21^{ème} ch.), 12 mars 1969, *M. le procureur du Roi c. Grison et cons.*, Journal des tribunaux n° 4660, Bruxelles, 24 mai 1969, p. 353

ROYAUME-UNI :

- **House of Lords**

- *British Oxygen v. Minister of Technology*, [1971] AC 610
- *Reg. v. Knuller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd.*, [1973] A.C. 435
- *Director of Public Prosecutions Respondent v. Jordan*, [1977] A.C. 699
- *Attorney General v Guardian Newspapers (n° 2)*, [1990] 1 AC 109
- *Factortame Ltd v Secretary of State for Transport (N° 2)*, [1991] 1 AC 603
- *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, [1991] 1 AC 696
- *Pepper (Inspector of Taxes) v Hart*, [1992] UKHL 3
- *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms*, [1999] UKHL 33
- *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and Others*, [1999] UKHL 45
- *R v. Secretary of State For The Home Department, Ex Parte Daly*, [2001] UKHL 26
- *Ghaidan v Godin-Mendoza*, [2004] UKHL 30
- *Huang v Secretary of State for the Home Department*, [2007] UKHL 11
- *Belfast City Council v. Miss Behavin' Limited*, [2007] UKHL 19
- *YL v. Birmingham City Council*, [2007] UKHL 27

- **Supreme Court :**

- *R (on the application of SG and others (previously JS and others)) v Secretary of State for Work and Pensions*, [2015] UKSC 16
- *R (on the application of Bourghass and another) v Secretary of State for Justice*, [2015] UKSC 54
- *Fylde Coast Farms Ltd, R. (on the application of) v. Fylde Borough Council*, [2021] UKSC 18
- *REFERENCE by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill & REFERENCE by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill*, [2021] UKSC 42

- **Court of Appeal, Civil Division or Criminal Division :**

- *R. v. London CC Ex p. London & Provincial Electric Theatres Ltd*, [1915] 2 KB 466
- *The King v. The London County Council*, [1931] 2 K.B. 215
- *Associated Provincial Picture Houses, Limited v. Wednesbury Corporation*, [1947] EWCA Civ 1 ; [1948] 1 K.B. 223 (Civil Division)
- *Regina v Stanley*, [1965] 2 W.L.R. 917 (Criminal Division)
- *R. v. Greater London Council Ex p. Blackburn*, 14 April 1976, [1976] 1 W.L.R. 550 (Civil Division)
- *R v Panel on Take-overs and Mergers, ex parte Datafin plc. and Another*, [1987] QB 815 (Criminal Division)

- *Regina v. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham*, [1992] ICR 816
- *The Queen (On the Application of Stephen Kelvyn Prophet) v City of York Council, Barratt (York) Limited, The Governors & Trustees of St Peter's School*, [2003] EWCA Civ 1140 (Civil Division)
- **England and Wales High Court (King's Bench Division / Queen's Bench Division) :**
 - *R. v. Hicklin*, [1868] L.R. 3 Q.B. 360 (Court of the Queen's Bench)
 - *R v London County Council, Ex p Akkersdyk*, [1892] 1 QB 190, DC
 - *The London County Council v. The Bermondsey Bioscope Company, Limited*, [1911] 1 K.B. 445
 - *Theatre de Luxe (Halifax), LD. v. Gledhill*, [1915] 2 K.B. 49
 - *Ellis v North Metropolitan Theatres*, [1915] 2 K.B. 61
 - *R. v. London County Council*, [1915] 2 K.B. 466
 - *Stott, Ex parte*, [1916] 1 K.B. 7, D.C.
 - *Rex v Burnley Justices ex parte Longmore*, Times Law Reports, 1915-1916, vol. 32, p. 729
 - *Ellis v. Dubowski*, [1921] 3 K.B. 621
 - *R v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*”, [1924] 1 KB 256
 - *Mills v London County Council*, [1925] 1 K.B. 213
 - *R v. Video Appeals Committee of British Board Of Film Classification (Ex Parte British Board Of Film Classification)*, [2000] EWHC Admin 341
 - *Thoburn v Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195 (Admin)
 - *Regina (British Board of Film Classification) v Video Appeals Committee of the British Board of Film Classification*, [2008] EWHC 203 (Admin)
 - *Blackpool Council Licensing Authority v Howitt (Secretary of State for Culture, Media and Sport intervening)*, [2008] EWHC 3300 (Admin)
 - *R (Alistair Lockwood Thompson) v Oxford City Council*, [2013] EWHC 1819 (Admin)

CANADA :

JURISPRUDENCE FEDERALE :

Cour suprême du Canada :

- Supreme Court of Canada, *Ouimet v. Bazin*, (1912) 46 S.C.R. 502 ; 1912 CarswellQue 8
- Supreme Court of Canada, *Bédard v. Dawson*, 1923 CanLII 43 (SCC), [1923] SCR 681
- Cour suprême du Canada, *Reference Re Alberta Statutes - The Bank Taxation Act; The Credit of Alberta Regulation Act; and the Accurate News and Information Act*, 1938 CanLII 1 (SCC), [1938] SCR 100
- Cour suprême du Canada, *Brody, Dansky, Rubin v. The Queen*, [1962] SCR 681
- Cour suprême du Canada, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662

- Cour suprême du Canada, *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision Canadienne (C.R.T.C.)*, 1977 CanLII 12 (CSC), [1978] 2 RCS 141
- Cour suprême du Canada, *Dupond v. City of Montreal et al.*, 1978 CanLII 201 (SCC), [1978] 2 SCR 770
- Cour suprême du Canada, *Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 RCS 368
- Cour suprême du Canada, *Towne Cinema Theatres Ltd. v. R.*, [1985] 1 S.C.R. 494
- Cour suprême du Canada, *R. v. Oakes*, [1986] 1 RCS 103
- Cour suprême du Canada, *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 712
- Cour suprême du Canada, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927
- Cour suprême du Canada, *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 RCS 1038
- Cour suprême du Canada, *R. c. Keegstra*, [1990] 3 RCS 697
- Cour suprême du Canada, *R. c. Butler*, 1992 CanLII 124 (CSC), [1992] 1 RCS 452
- Cour suprême du Canada, *R. c. Tremblay*, [1993] 2 RCS 932
- Cour suprême du Canada, *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55
- Cour suprême du Canada, *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, 1995 CanLII 64 (CSC), [1995] 3 RCS 199
- Cour suprême du Canada, *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, [1996] 2 RCS 345
- Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 RCS 3
- Cour suprême du Canada, *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591
- Cour suprême du Canada, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817
- Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 RCS 1120
- Cour suprême du Canada, *R. c. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45
- Cour suprême du Canada, *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3
- Cour suprême du Canada, *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 RCS 281
- Cour suprême du Canada, *R. v. Labaye*, [2005] 3 RCS 728
- Cour suprême du Canada, *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 791
- Cour suprême du Canada, *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 RCS 256
- Cour suprême du Canada, *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, [2007] 2 RCS 610
- Cour suprême du Canada, *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 SCR 190
- Cour suprême du Canada, *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, [2009] 1 S.C.R. 339
- Cour suprême du Canada, *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19 (CanLII), [2009] 1 RCS 624
- Cour suprême du Canada, *R. c. Katigbak*, 2011 CSC 48, [2011] 3 R.C.S. 326
- Cour suprême du Canada, *R. c. Khawaja*, [2012] 3 RCS 555

- Cour suprême du Canada, *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65
- Cour suprême du Canada, *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66

Cour d'appel fédérale :

- Cour d'appel fédérale, *Luscher v. Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise)*, [1985] 1 F.C. 85, 1985 CarswellNat 612

COLOMBIE BRITANNIQUE :

- Supreme Court of British Columbia, *K. I. S. Films Inc. v. City of Vancouver*, 1992 CanLII 369 (BC SC)

NOUVELLE-ECOSSE :

- Cour d'appel de Nouvelle-Ecosse, *Archibald v. Nova Scotia (Utility and Review Board)*, 2010 NSCA 27

ONTARIO :

- Ontario High Court of Justice, *Smith v. Vanier (Municipality)*, [1973] 1 O.R. 110
- High Court of Justice of Ontario (Divisional Court), *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, 1983 CarswellOnt 75
- Supreme Court of Ontario (Court of Appeal Branch), *Film and Video Appreciation Soc., Re*, 1984 CarswellOnt 38, (1984) 2 O.A.C. 388 (CA)
- Ontario Superior Court of Justice, *R. v. Glad Day Bookshops Inc.*, 2004 CanLII 16104 (ON SC)
- Ontario Superior Court, *R. v. Way*, 2015 ONSC 3080 (CanLII)

QUEBEC :

- Cour du Banc du Roi du Québec, *Duhamel c. Semple*, 1929, 47 B.R. 17 ; 1929 CarswellQue 135
- Cour supérieure du Québec, *Regina c. Le Bureau de censure du cinéma, ex parte Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd* (1967), 69 D.L.R. (2d) 512
- Cour supérieure du Québec, *R. v. Pelletier*, 1985 CarswellQue 21
- Cour supérieure du Québec, *Pelletier c. La Reine*, [1986] R.J.Q. 595

AUSTRALIE :

• High Court of Australia :

- *Crowe v. Graham*, [1968] HCA 6
- *Sorby v. The Commonwealth*, [1983] HCA 10, (1983) 152 CLR 281

- *Public Service Board of NSW v. Osmond*, (1986) 159 CLR 656
 - *Nationwide News Pty Ltd v Wills* ; [1992] HCA 46
 - *Australian Capital Television Pty. Limited and Others and The State of New South Wales v. The Commonwealth of Australia and Another*, (1992) 177 CLR 106
 - *Coco v R.*, [1994] HCA 15
 - *Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd*, [1994] HCA 46, (1994) 182 CLR 104, (1994) 124 ALR 1
 - *Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh*, [1995] HCA 20
 - *Lange v Australian Broadcasting Corporation*, [1997] HCA 25, (1997) 189 CLR 520, (1997) 145 ALR 96
 - *Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Ex parte Lam*, [2003] HCA 6
 - *Momcilovic v The Queen*, [2011] HCA 34.
- Federal Court of Australia :
 - *Drake and Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1979) 24 ALR 577, (1979) 46 FLR 409, (1979) 2 ALD 60 (Full Court)
 - *Brown v. Members of Classification Review Board of Office of Film and Literature*, [1998] FCA 319 (Full Court)
 - *A v Boulton*, [2004] FCAFC 101
 - *Adultshop.Com Ltd v. Members of the Classification Review Board*, [2007] FCA 1871
 - *Adultshop.Com Ltd v. Members of the Classification Review Board*, [2008] FCAFC 79 (Full Court)
 - *Evans v State of New South Wales*, [2008] FCAFC 130 (Full Court)
 - *FamilyVoice Australia v. Members of the Classification Review Board*, [2011] FCA 1014
- Autres juridictions :
 - Supreme Court of South Australia, *Dunsmore v. Tiley*, 18 SASR 259 (1978)
 - Supreme Court of Western Australia (Court of Appeal), *Hutchins v. The State of Western Australia*, [2006] WASCA 258
- Administrative Appeals Tribunal :
 - *Re Drake and Minister for Immigration and Ethnic Affairs (No. 2)*, [1979] AATA 179 (21 November 1979) (Drake n° 2)

CEDH

- CEDH, 1^{er} juillet 1961, *Lawless c. Irlande* (n° 3), n° 332/57
- CEDH, Plén., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72
- CEDH, 26 avril 1979, *The Sunday Times c/ Royaume-Uni* (n° 1), n° 6538/74
- CEDH, 24 mai 1988, *Müller et a. c/ Suisse*, n° 10737/84
- CEDH, 2 septembre 1991, *S. and G. against the United Kingdom*, n° 17634/91

- CEDH, 20 septembre 1994, *Otto Preminger c. Autriche*, n° 13470/87
- CEDH, 25 novembre 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, n° 17419/90
- CEDH, GC, 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c. France*, n° 24662/94
- CEDH, 21 Janvier 1999, *Fressoz et Roire contre France*, n° 29183/95
- CEDH 17 juillet 2001, *Association Ekin c/ France*, n° 39288/98
- CEDH, 22 juin 2006, *V.D. et C.G. c/ France*, n° 68238/01
- CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*, n° 65411/01
- CEDH, 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01
- CEDH, 16 décembre 2008, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, n° 23883/06
- CEDH, 16 février 2010, *Akdaş c. Turquie*, n° 41056/04
- CEDH, 1^{er} juillet 2014, *SAS c/ France*, n° 43835/11
- CEDH, 20 octobre 2015, *M. M'Bala M'Bala c/ France*, n° 25239/13
- CEDH, 22 novembre 2016, *Kaos GL c/ Turquie*, n° 4982/07
- CEDH, 10 septembre 2019, *Pryanishnikov v. Russia*, n° 25047/05

CJUE

- CJUE, *Tietosuoja- ja valtuutettu c./ Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*, 16 décembre 2008, C. 73/07
- CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c/ Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13
- CJUE, 30 avril 2014, *Robert Pflieger et a.*, C-390/12
- CJUE, 3 février 2021, *Fussl Modestraße Mayr GmbH c/ SevenOne Media GmbH et a.*, C-555/19

Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique

- Supreme Court of the United States, *Mutual Film Corp. v. Industrial Commission of Ohio*, 236 U.S. 230 (1915)
- Supreme Court of the United States, *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948)
- Supreme Court of the United States, *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).
- Supreme Court of the United States, *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952).
- Supreme Court of the United States, *Times Film Corp. v. City of Chicago*, 365 U.S. 43 (1961).
- Supreme Court of The United States, *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965)
- Supreme Court of The United States, *Interstate Circuit, Inc. v. Dallas*, 390 U.S. 676 (1968)
- Supreme Court of the United States, *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973)
- Supreme Court of The United States, *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002)

Webographie

Note au lecteur :

1) Notre webographie n'a pour objet que de sélectionner les bases de données et sites de dépôt de biens communs numériques mettant à la disposition du public les lois, règlements, jurisprudences, doctrines administratives et décisions de classification sur le Web. Parfois, les bases de données contiennent des articles de doctrine juridique, nous le précisons le cas échéant, mais la doctrine juridique ne constitue pas un critère de notre liste. En conséquence, nous avons sélectionné les sites Web en fonction du critère de la gratuité d'accès. Cela signifie que ne seront pas mentionnées, notamment, les bases de données jurisprudentielles dont l'accès repose sur un abonnement payant et/ou un péage.

2) En outre, notre webographie ne liste pas exhaustivement les url mettant à disposition gratuitement des éléments juridiques, liste qui aurait été pléthorique. Par exemple, nous omettons de notre liste les bases de données françaises qui nous semblent connues du juriste français (ArianeWeb, Gallica, etc.). L'esprit de notre Webographie est de transmettre au lecteur les facilitations d'accès à l'information aux droits étrangers de la police du cinéma que nous nous avons abondamment utilisées pour notre recherche.

3) Nous ajoutons aux références des sites Web que nous avons consultés pour notre recherche le site Cinema Belgica qui a récemment entièrement ouvert son accès au public et qui s'avère être une mine d'informations précieuses pour, notamment, les chercheurs sur la police du cinéma.

- Sites Web des autorités de police du cinéma
 - Site Web du CNC, espace consacré à la Commission de classification des œuvres cinématographiques : <https://www.cnc.fr/professionnels/visas-et-classification>
 - Site Web de Cinécheck /Kijkwijzer (Belgique) : <https://www.cinecheck.be/>
 - Site Web de la BBFC : <https://www.bbfc.co.uk/>
 - Site Web de l'ACB et de la Classification Review Board : <https://www.classification.gov.au/>
 - Site Web du ministère de la culture et de la communication québécois, espace consacré à la police du cinéma (Direction du classement) : <https://www.mcc.gouv.qc.ca/index-i%3D28.html>
 - Ancien site Web archivé de la Régie du cinéma québécoise : <http://www.rcq.gouv.qc.ca/>

Note aux lecteurs : le site Web de la Régie du cinéma a été archivé, ses contenus sont donc toujours publiquement disponibles. Toutefois, l'interface d'accueil renvoie automatiquement au site Web de la Direction du classement. Pour une recherche efficace sur ce site en contournant la page d'accueil, nous recommandons d'utiliser les

outils de recherche ciblée du moteur de recherche Google, notamment en utilisant la fonctionnalité de ciblage par site *site:url* (*site:http://www.rcq.gouv.qc.ca/* ne pas mettre d'espace entre « site » et les deux points, ni entre les deux points et l'url).

Par exemple, pour obtenir le rapport annuel d'activité de la Régie de 2007, taper dans le moteur de recherche de Google :

rapport annuel 2007 site:http://www.rcq.gouv.qc.ca/

Pour les fiches de classement des films classés par la Régie, le moteur de recherche mis à la disposition du public par la Direction du classement renvoie automatiquement au site de la Régie, il n'y a donc pas besoin de procéder à une recherche ciblée Google.

- La Wayback Machine : site Web collaboratif d'archivage de sites Web supprimés ou de pages supprimées de sites Web géré par l'association Internet Archive (<https://archive.org/>).

Y sont notamment archivés l'ancien site Web de l'Ontario Film Authority et celui de l'ancien British Columbia Film Classification Office :

Mode d'emploi : aller sur le site <https://archive.org/web/> et taper <https://www.ontariofilmauthority.ca/en/classifications/ofrb> pour l'url recherchée. La version capturée du 20 février 2019 est globalement fonctionnelle, le lecteur peut y naviguer et accéder, notamment, à la doctrine administrative de l'OFRB et à l'*agreement* entre l'OFA et le Gouvernement ontarien du 23 novembre 2014. Seule la base de données des décisions de classification ne fonctionne pas.

En revanche, l'archive de l'ancien site Web de l'OFRB, avant son rattachement à l'OFA, n'est pas fonctionnelle et ce site nous semble définitivement perdu.

Pour le British Columbia Film Classification Office : mêmes modalités, utiliser l'url <http://www.bcfilmclass.com> et sélectionner une des versions archivées en 2006

- Site Web de la BCPCA, espace consacré à la police du cinéma : <https://www.consumerprotectionbc.ca/motion-picture-ratings/recent-ratings/>

Note au lecteur : Pour une raison qui nous échappe, pour pouvoir visualiser la mesure de classification appliquée à chaque film, ainsi que les éventuelles mesures informatives accessoires, il faut, soit créer gratuitement un espace personnel sur le site de la BCPCA, soit s'identifier avec ses codes de connexion Facebook, LinkedIn, Google ou Microsoft. Sans enthousiasme quant au procédé, il ressort de notre expérience personnelle que se créer un compte BPCPA ne génère aucun spam.

Les accords intergouvernementaux signés avec les autres provinces sont disponibles sans connexion préalable.

- Site Web du Gouvernement manitobain, espace consacré à la police du cinéma et des vidéogrammes : <https://www.gov.mb.ca/cp/mfcb/>

- Site Web du Gouvernement albertain, espace consacré à la police du cinéma : <https://www.alberta.ca/alberta-film-classification.aspx>

- Site Web du Gouvernement de la Nouvelle-Ecosse, espace consacré à la police du cinéma :

<https://www.novascotia.ca/sns/access/alcohol-gaming/theatres-amusements/film-search-fr.asp>

- Site Web de la Nova Scotia Utility and Review Board, espace consacré à la police du cinéma : <https://nsuarb.novascotia.ca/mandates/film-classification>
- Bases de données juridiques gratuites mettant à disposition des sources juridiques étrangères

Australie :

- AustLII : base de données comprenant les législations, réglementations et jurisprudences australiennes (Etat fédéral et entités fédérées). De nombreux articles de doctrine y sont également disponibles : <http://www.austlii.edu.au/>
- Jade : base de données jurisprudentielle très riche, notamment pour la jurisprudence fédérale. En revanche, certaines entités fédérées, notamment New South Wales, mettent leurs décisions à disposition sur des bases payantes. Url : <https://jade.io/> (il n'est pas nécessaire de créer un compte pour consulter les décisions).
- Bases de données gouvernementales mettant à disposition des législations et réglementations

Note au lecteur : les url se ressemblent mais les sites eux-mêmes sont très différents et, selon l'entité, plus ou moins riches en contenus. Pour les bases à faibles contenus, la base AustLII constitue un bon complément. Certains sites nécessitent quelques manipulations pour accéder à la version originale d'un texte. La clef de chaque recherche de version originale est de trouver l'onglet « *as made* » sur ces sites.

- Commonwealth : Federal Register of Legislations : base de données du Gouvernement du Commonwealth proposant toutes les versions de toutes les législations et réglementations fédérales, y compris les textes du début du vingtième siècle qui ont été abrogés : <https://www.legislation.gov.au/>
- Australian Capital Territory : <https://www.legislation.act.gov.au/>
- New South Wales : <https://legislation.nsw.gov.au/>
- Northern Territory : <https://legislation.nt.gov.au/>
- Queensland : <https://www.legislation.qld.gov.au/>
- Tasmania : <https://www.legislation.tas.gov.au/>
- Victoria : <https://www.legislation.vic.gov.au/>
- South Australia : <https://www.legislation.sa.gov.au/>
- Western Australia : <https://www.legislation.wa.gov.au/>
- Les archives numériques de la National Library of Australia : cette base contient de nombreux rapports publics <https://www.nla.gov.au/>

Belgique

- Moniteur belge : <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/welcome.pl>

- Gallilex, base de données juridiques gérée par le Gouvernement de la Communauté française : <https://www.gallilex.cfwb.be/>
- Site Web du ministère de la justice mettant à disposition tous les numéros de la Pasicrisie belge :
https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation/documents/pasicrisie
- Site Web de la Cour de cassation, mettant à disposition tous les numéros de la Pasicrisie belge : <https://cass.justitie.belgium.be/>
- Site Web du Conseil d'Etat belge : <http://www.raadvst-consetat.be>
- Site Web de la Katholieke Universiteit Leuven, sur lequel sont disponibles tous les Recueils des arrêts du Conseil d'Etat belge en néerlandais et quelques numéros en français : <https://bib.kuleuven.be/>
- Digithémis : plateforme de dépôt de biens communs créée par l'Université catholique du Louvain (y sont, notamment, mis à disposition les recueils des publications officielles du ministère de la justice du début du vingtième siècle) :
 - o Page d'accueil : <http://www.digithemis.be/>
 - o La fonctionnalité de recherche ciblée par site du moteur de recherche Google (site:url) peut être utilisée avec l'url <http://www.just-his.be/>
- Cinema Belgica : plateforme de recherche intégrant une base de données sur les décisions de classification des films dans l'ancien système belge issu de la loi du 1^{er} septembre 1920, jusqu'à 2010. Le moteur de recherche permet de consulter les motifs des décisions refusant de classer des films « enfants admis » ou prescrivant des coupes pour obtenir cette autorisation (recherche par intitulés, mais également recherche par motif de classification) :
<https://www.cinemabelgica.be/>

Canada :

- CanLII, base de données comprenant les législations, réglementations et jurisprudences canadiennes (Etat fédéral et entités fédérées). Quelques articles de doctrine juridique sont y disponibles (mais y sont beaucoup moins nombreux que sur la base de données gratuite www.erudit.org) : <https://www.canlii.org>
- Cour suprême du Canada : <https://www.scc-csc.ca/>
- Bases de données gouvernementales provinciales mettant à disposition des lois et règlements provinciaux :
 - o Alberta : Alberta Queen's Printer (lois et règlements)
<https://www.alberta.ca/alberta-queens-printer.aspx>

- Colombie-Britannique : British Columbia Queen's Printer (lois et règlements)
<https://www.bclaws.gov.bc.ca/>
 - Québec :
 - LegisQuébec (lois et règlements) : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/>
 - BAnQ numérique, base de données mise à la disposition du public par la Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ) (y sont notamment archivés tous les anciens numéros de la Gazette officiel du Québec) : <https://numerique.banq.qc.ca/>
 - Manitoba : <https://web2.gov.mb.ca/>
 - Nouveau-Brunswick : <https://www2.gnb.ca/>
 - Nouvelle-Ecosse : <https://nslegislature.ca/>
Note au lecteur : nous avons connu des difficultés d'accès aux contenus scannés de ce site Web (anciennes lois et anciens règlements) depuis la France. Si le problème persiste, le lecteur peut contacter les agents de la bibliothèque de l'assemblée législative, en spécifiant la difficulté et en précisant les références des textes recherchés, à l'adresse suivante : leglib@novascotia.ca. Il bénéficiera d'une mise à disposition gratuite de ces éléments sur un *drive* privé.
 - Nunavut : <https://www.nunavutlegislation.ca/en>
 - Ontario : <https://www.ontario.ca/laws> (les règlements d'application apparaissent dans un onglet associé aux lois consultées)
 - Saskatchewan : <https://publications.saskatchewan.ca/>
 - Territoires du Nord-Ouest : <https://www.justice.gov.nt.ca/en/legislation/>
- Osgoode Digital Commons, plateforme de dépôt de biens communs numériques créée par la Osgoode Hall Law School : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/>
 - Université de Calgary, espace consacré aux anciennes lois et anciens règlements albertains numérisés :
<https://cdm22007.contentdm.oclc.org/digital/collection/p22007coll9>

Royaume-Uni

- Base de données législative du Gouvernement britannique :
<https://www.legislation.gov.uk/>
- BaiLII, base de données comprenant les législations, réglementations et jurisprudences britannique : <https://www.bailii.org/>
Note au lecteur : le BaiLII dispose de peu des décisions de la High Court que nous citons dans notre étude. Les bases de données payantes sont malheureusement peu contournables pour ces décisions.
- Site Web du Parlement britannique : décisions de la House of Lords sur la période allant de 1996 à 2009, <https://publications.parliament.uk/pa/ld/ldjudgmt.htm>
- Site de la Cour suprême : <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html>

INDEX :

(Les nombres renvoient aux numéros des pages)

Note au lecteur : Certains termes référencés dans l'index recouvrent un nombre trop important d'occurrences pour que les énumérer ait un sens. Par exemple, nous employons l'expression « visa d'exploitation cinématographique » plus de deux cent fois dans nos développements. Pour le référencement des termes omniprésents et afin que l'index conserve un effet utile, nous concentrons notre référencement sur les pages qui développent des analyses sur les notions auxquelles renvoient lesdits termes.

A

- Analytique (méthode, démarche) : 676, 680, 682, 686, 687, 689, 694 et suiv., 703 et suiv., 707, 712, 719-720, 722-723, 725, 733, 740
- Australian Classification Board (ACB) : 130, 237-238, 249, 258, 271, 273, 277, 319, 329, 432, 462, 508, 515 et suiv., 589, 593, 635, 727, 730, 748-749, 758, 769, 795.
- Australian Classification Review Board : *ibid.*, également 772-773
- Avertissement (mesure informative accessoire) : 48, 202, 209, 304, 318, 333 et suiv., 344-347, 388, 389, 547-549, 719-720, 721, 736, 738, 746, 748, 756, 781, 794

B

- BBFC
 - Statut et compétence : 74-75, 111-112, 117, 154-159, 218 et suiv., 253, 268, 541-543
 - Organisation et fonctionnement : 234-236, 263, 666-667, 706 et suiv., 749, 753, 765
 - Décisions : 312, 314, 337, 342, 391 et suiv., 411-414, 551
 - « Système BBFC » : 74-75, 116, 137, 142, 154-159, 283, 497, 551, 553, 777-778
- Business Practices and Consumer Protection (BPCPA) / Consumer Protection BC : 148 et suiv., 179, 195-196, 247-248, 256, 751, 768

C

- Centre national de la cinématographie / Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) : 169, 178, 244-246, 255, 262, 370, 386, 387, 810
- Charte canadienne des droits et libertés : 56, 466-468, 501, 506, 583-586, 596, 628 et suiv., 713-714, 722
- Charte québécoise des droits et libertés de la personne : 308, 581-583, 596
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : 571-572
- Cinécheck : 135-136, 143, 210-214, 231-233, 304-307, 337, 342-343, 401-407, 414-417, 427, 435, 465-466, 471-473, 520, 530, 553, 620, 660, 681-682, 736-738, 809
- Classement X : 363 et suiv., 691 et suiv.
- Classification
 - Définition : 316-319
 - Classification algorithmique : 135-136, 143, 210-214, 231-233, 304-307, 337, 342-343, 401-407, 414-417, 427, 435, 465-466, 471-473, 520, 530, 553, 620, 660, 681-682, 736-738, 809
 - Classification oblique : 73, 138-144, 144-159, 282, 302-303, 307, 412, 468, 512, 513, 551, 627, 670-671
 - Décision de classification : 287 et suiv., 318, 390 et suiv.
 - Mesure de classification : voir « mesures de police du cinéma »

- *Classification tools* : 462-463, 670, 681
- Collégialité : 223 et suiv., 745 et suiv.
- Commission de classification des œuvres cinématographiques (/Commission de contrôle des films cinématographiques) : 113, 123-124, 198 et suiv., 244-246, 274, 344, 539-540, 550, 745-748, 752, 812
- Contradictoire (procédure) : 761 et suiv.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) : 569-570, 612-614
- Convention internationale relative aux droits de l'enfant : 621-624
- Coupures de film : 199-200, 311, 313-315, 408-411, 448-450, 539-540, 541
- Critère de classification : 684, 685, 686, 689 et suiv.

D

- Dignité humaine : 493-494, 550, 599, 630, 639-642, 692, 700, 741, 811
- Distributeur d'un film : 289, 408 et suiv., 419 et suiv.
- Doctrine administrative : 531-538

E

- Enfants : 36 et suiv., 91-92, 100, 108-109, 156-157, 494, 498-499, 504, 506, 513, 518, 519-520, 618-622, 646-656, 658, 690 et suiv., 798, 804 et suiv.
- Estampille (clause) : 140-141, 147, 149, 182, 222, 282, 454-455, 670-671

F

- Facteur de classification : 683-684, 686
- Financial and Consumer Affairs Authority (FCAA) : 148-149

H

- Habilitation de police du cinéma : 72-73, 482 et suiv.

I

- Indécence : 115, 428, 431-432, 448-450, 489, 503 et suiv., 514, 630, 632, 643-645, 708, 715, 729
- Indice de classification : 684, 685, 686, 689 et suiv.
- Interdiction totale (refus de délivrer un visa d'exploitation) : 203, 269-270, 419 et suiv., 422, 504, 507, 516-517, 539-540, 602-603, 625-645, 714-719, 733-734

K

- Kijkwijzer : 135-136, 143, 210-214, 231-233, 304-307, 337, 342-343, 401-407, 414-417, 427, 435, 465-466, 471-473, 520, 530, 553, 620, 660, 681-682, 736-738, 809

L

- Liberté d'expression
 - Australie : 586 et suiv.
 - Belgique : 562 et suiv.
 - Canada : 579 et suiv.
 - CESDH : 397, 569-570, 611-613
 - France : 565 et suiv.
 - Grande-Bretagne : 573 et suiv.

- Licence d'exploitation cinématographique : 93-94, 96, 97, 99, 100 et suiv., 116, 118, 156-158, 257, 295-297, 342, 357-358, 359-360, 361-362, 391 et suiv.

M

- Méthode de classification :
 - Analytique : 676, 680, 682, 686, 687, 689, 694 et suiv., 703 et suiv., 707, 712, 719-720, 722-723, 725, 733, 740
 - Néo-analytique : 681-682, 736-739
 - Synthétique : 676-679, 689 et suiv., 709-712, 713 et suiv., 723 et suiv., 730 et suiv.
 - Retro-synthétique : 682, 686, 687, 690, 714, 718-719, 726, 733-737
- Mesures de police du cinéma
 - Avertissement : 48, 202, 209, 304, 318, 333 et suiv., 344-347, 388, 389, 547-549, 719-720, 721, 736, 738, 746, 748, 756, 780-781, 794
 - Mesure de classification (définition) : 318
 - Mesure de classification restrictive
 - Restriction à l'exploitation publique : 347-363
 - Restriction d'âge simple : 40, 124, 327, 650 et suiv., 807 et suiv.
 - Restriction d'âge modulée par un accompagnement adulte : 22, 327-329, 650 et suiv., 807 et suiv.
 - Mesures informatives
 - *Advisory category* / Mesure de classification informative : 22, 48, 339-343, 650 et suiv., 807 et suiv.
 - Mesure informative accessoire : 333-338, 547-550
 - Mesure de classification mixte : 344-347, 549-550, 654-655, 658, 780-781, 807-809
 - Procédés normatifs administratifs : 544-553
- Mineurs (protection) : 36 et suiv., 91-92, 100, 108-109, 156-157, 494, 498-499, 504, 506, 513, 518, 519-520, 618-622, 646-656, 658, 690 et suiv., 798, 804 et suiv.
- Mise en circulation d'un film : 290
- Modifications de film :
 - Coupures : 199-200, 311, 313-315, 408-411, 448-450, 539-540, 541
 - Insertion d'un préambule/épilogue : 311-313
- Motion Picture Association of America (MPAA): 63, 149, 155, 672
- Motivation (obligation) : 755-759

N

- National Censorship Scheme (Australie) : 127-129, 451, 508-515
- National Classification Scheme (Australie) : 58-59, 129-131, 182-185, 451, 515-519, 727 et suiv.
- Néo-analytique (méthode) : 681-682, 736-739

O

- Obscénité : 34, 62, 248, 431, 542, 631-632, 634, 643 et suiv., 709-710
- Office of Film and Literature Classification (OFLC): 249-250
- Ontario Film Authority (OFA) : 178, 196, 237, 246-247, 256, 263, 461-462, 474, 750
- Ontario Film Review Board (OFRB): 151, 178, 196, 220-221, 235, 237, 246-247, 263, 461-462, 474, 716 et suiv., 750

- Outils de classification :
 - Critère de classification : 684, 685, 686, 689 et suiv.
 - Facteur de classification : 683-684, 686, 689 et suiv.
 - Indice de classification : 684, 685, 686, 689 et suiv.

P

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) : 47, 592, 622, 623
- Pédopornographie : 62, 431, 448-450, 606, 613, 703-704, 716-719
- Police de régulation : 24-25, 27, 654, 807-809, 811-813
- Police générale : 87 et suiv., 110 et suiv., 489, 811-812
- Pornographie / films à caractère sexuel pour adultes : 151-152, 302-304, 348 et suiv., 363 et suiv., 600 et suiv., 612 et suiv., 691 et suiv., 712, 722-723, 724-725, 726, 732
- Producteur de films : 289
- Public Good (clause) : 644, 687-690, 709-710, 714, 715, 717-718, 723, 724-725, 735

R

- Rapport du Comité Williams : 117, 268, 356, 397, 428, 601-603, 618
- Rapport Mary : 206, 705
- Rapport Régis : 173, 240, 308, 721
- Recours :
 - Recours contentieux : 778 et suiv.
 - Recours quasi-contentieux : 770 et suiv.
- Réexamen
 - d'office : 441 et suiv.
 - sur demande : 441-442
- Refus de visa d'exploitation cinématographique : voir « interdiction totale »
- Régime d'autorisation préalable : 82-83, 288-315, 569-570, 585-586, 804-805

S

- Sex cinemas / sex establishments : 357-358, 361-362, 371 et suiv., 606
- Sexploitation : 276, 317, 360, 368, 722-723, 733, 750-751
- Synthétique (méthode) : 676-679, 689 et suiv., 709-712, 713 et suiv., 723 et suiv., 730 et suiv.

V

- Vandervelde (loi, 1^{er} septembre 1920) : 48, 108-110, 133-135, 143, 185, 210, 302, 332, 519, 564
- Violence (incitation) : 208, 363 et suiv., 696 et suiv.
- Visa d'exploitation cinématographique : 287 et suiv., 390 et suiv.
- Visionnage (procédure) : 664 et suiv.

ANNEXES

- **Annexe n° 1** : Courriel du 30 septembre 2019 par lequel la Classification Branch (Department of Communications and Arts, Australie) précise la doctrine administrative de l'ACB et la Review Board sur l'article 9A du Classification (Publications, Film and Computer Games) Act 1995
- **Annexe n° 2** : Tableaux comparatifs des procédures de classification



Australian Government

Department of Communications and the Arts

Ref No: EC19-001092

Ms Claire Nahoum

██████████@██████████

30 September 2019

Dear Ms Nahoum

Section 9A of the Classification Act

Thank you for your email of 23 August 2019 about section 9A of the *Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995* (the Classification Act), which deals with content that advocates terrorist acts.

You ask how the Classification Board (the Board) interprets section 9A. The Board applies civil standards, as it would when making decisions under any other part of the Classification Act.

You also ask why the Board might refer to both section 9A of the Classification Act and the National Classification Code (the Code) when giving reasons for a decision to classify content as Refused Classification (RC). Where there are multiple grounds for content to be Refused Classification (RC), the Board will identify each relevant provision. Content that falls within the provisions of section 9A of the Act often also falls under item 1(a) or 1(c) of the Code.

Item 1(a) of the Code requires that content that deals with matters of crime, cruelty and violence (among other things) in such a way that it offends against the standards of morality, decency and propriety generally accepted by reasonable adults, be RC. This could include, for example, footage of extreme violence carried out as part of terrorist activity.

Item 1(c) of the Code provides that content that promotes, incites or instructs in matters of crime or violence should be RC. This could include promoting, inciting or instructing terrorist activity.

All Board decisions, including RC decisions, are on the National Classification Database on our website: <http://www.classification.gov.au/Pages/Home.aspx>. Once you have obtained your search results you need to click on the title to obtain the reason for the decision. Alternatively, you can have a look at the annual reports on our website, which also have information about RC decisions.

Once again, thank you for your enquiry, and I hope you find this information helpful.

Yours sincerely

Enquiries Officer
Classification Branch

NAHOUM Claire

De: NAHOUM Claire
Envoyé: jeudi 22 août 2019 21:42
À: foi@communications.gov.au
Cc: Claire Nahoum
Objet: PhD researches about films classification

Dear Sir or Madam,

I'm a french PhD student in Public Law at Versailles University and I'm writing a thesis about Films Classification in comparative law (Great Britain, Australia, Canada and France).

I am looking for some ACB and Review Board's decisions applying section 9A of the Classification Act (decisions that classify a film (or a publication) RC under sec. 9A but also decisions that state that a film is not a 9A film).

Also, if the Boards have internal guidelines about the sec. 9A, it would be really helpful. To be more precise, I want to understand two issues.

The first one : When the Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Terrorist Material) Bill has been discuted, some concerns arose about the Boards' discretion. Some people were worried about the Boards might be binded by test adopted from criminal law while determining if a film (or a publication) "advocates" terrorist acts. The Attorney-General for Australia indicated that the Boards will continue to apply civil standards. Nevertheless, David Hume and Georges Williams, in particular, were skeptic and thought that the Boards will be bound by the criminal standards. I would like to know how the Boards perceive their role under the section 9A.

The second one : I checked on the ACB's database some RC decisions about ISIS's publications and it seems that the Board applies, on one hand, section 9A (advocate terrorist acts) and, on the other hand, the National Classification Code (promote, incite or instruct in crime) to classify the publication RC. I'm not sure to understand why the ACB wants to use a parallel legal grounds. Is it to "secure" the decision ? I read the Boards' concerns about the Classification (Publications, Films and Computer Games) Amendment (Terrorist Material) Bill in 2007. Is applying concurrently the Code a way to mark a disapproval or a distrust ?

Thank you very much for your help.

Yours faithfully.
Claire Nahoum

ANNEXE n° 2 : Procédures de classification

I. Etat des clauses de classification oblique

système juridique délégant	Système(s) juridique(s) délégataire(s)	Clause de réserve de compétence	Particularité	Champ d'application matériel
Grande-Bretagne (<i>local councils</i>)	British Board of Film Classification (BBFC)	OUI – d'office ou sur demande du pétitionnaire	Clause internormative (publicisation d'une norme de droit privé)	Tous les films
Manitoba	Colombie-Britannique (BPCPA)	OUI – sur demande du pétitionnaire		Tous les films
Ontario	Toutes les autorités des autres provinces canadiennes	NON	Le régime d'autorisation préalable est limité aux films à caractère sexuel pour adultes – les autres films sont soumis à une obligation d'information adéquate autogérée par les professionnels du cinéma	Les films à caractère sexuel pour adultes
Saskatchewan	Colombie-Britannique (BPCPA)	OUI - d'office ou sur demande du pétitionnaire		Tous les films
Nunavut	Alberta	NON		Tous les films
Territoires du Nord-Ouest	Alberta	NON		Tous les films
Communauté germanophone (Belgique)	Allemagne	OUI		Les films en langue allemande (langue principale ou langue de doublage), sauf s'il s'agit d'une co-production belge

II. Etat des clauses d'estampille

Système prévoyant une clause d'estampille	Système(s) juridique(s) délégataire(s)	Particularité	Champ matériel d'application
Nouveau-Brunswick	Nouvelle-Ecosse		Films en langue anglaise
	Québec		Films en langue française
Saskatchewan	Toutes les autorités des autres provinces canadiennes La BBFC La MPAA	La clause de classification oblique au profit des décisions de la BCPCA prévaut	Films non classés par la BCPCA destinés à être exploités dans des cinémas de répertoire, destinés à ne faire l'objet que d'une représentation publique organisée par une association ou dont la dernière exploitation s'est achevée avant 1990
Nouvelle-Ecosse	Non encadré		Tout film que le ministre n'a pas interdit
Manitoba	Non encadré	La clause de classification oblique au profit des décisions de la BCPCA prévaut	Tous les films non-classés par la BCPCA

III. Tableau des pouvoirs des autorités de police du cinéma

Système de police du cinéma	Autorité compétente	Pouvoir de refuser de délivrer un visa d'exploitation	Restrictions d'âge simples	Restrictions d'âge modulées par un accompagnement par un adulte	Mesures de classification informative	Autres mesures
France	Ministre chargé du cinéma (ministre de la culture), après avis de la Commission de classification des œuvres cinématographiques	OUI	(-12), (-16), (-18)	NON	NON	- Mesures informatives accessoires ("avertissement"); - Mesures de classification mixtes; - Classement X (restriction indirecte à l'exploitation publique)
Belgique	Cinécheck (logiciel) - Secrétariat de la classification des films	NON	NON	NON	6, 9, 12, 14, 16, 18	Mesures informatives accessoires
Grande-Bretagne	British Board of Film Classification	OUI	(-15), (-18)	12A	PG	R18 (restriction à l'exploitation publique)
Australie	Australian Classification Board	OUI	R18+ (i. e. (-18))	MA15+	PG, M	- X18+ (restriction à l'exploitation publique ; films uniquement autorisés à ACT et Northern Territory) - Mesures informatives accessoires (obligatoires)

Québec	Direction du classement du ministère de la Culture et des Communications	OUI	(-16), (-18)	13+	NON	Mesures informatives accessoires
Colombie-Britannique	Business Practices and Consumer Protection / Consumer Protection BC	OUI	Restricted, Adult	14A, 18A	PG	Mesures informatives accessoires
Nouvelle-Ecosse	Interdiction : Minister of Service Nova Scotia Classification : Nova Scotia Film Classification Board ou un film classifieur	OUI	Restricted, Adult	14A, 18A	PG	Mesures informatives accessoires
Alberta	Executive Director of the Alberta Film Classification office	NON	Restricted	14A, 18A	PG	Mesures informatives accessoires
Nouveau-Brunswick	Director of Film and Video Game Classification	OUI	Restricted, Adult	14A, 18A	PG	Mesures informatives accessoires
Manitoba	Director appointed under the The Film and Video Classification and Distribution Act	NON	Restricted, Adult	14A, 18A	PG	Mesures informatives accessoires
Saskatchewan	Saskatchewan Film Classification (SFC) office rattaché à la Financial and Consumer Affairs Authority (FCAA)	OUI	Restricted, Adult	14A, 18A	PG	Mesures informatives accessoires

IV. Tableau des procédures de classification

Système de police du cinéma	Autorité compétente	Collégialité	Procédure contradictoire	Motivation des décisions de classification	Recours administratif (autorité)	Recours administratif (qualification de recours-quasi contentieux)
France	Ministre chargé du cinéma (ministre de la culture), après avis de la Commission de classification des œuvres cinématographiques	Les comités de classification rendent des rapports collégiaux ; la Commission rend un avis collégial ; le ministre statue seul	NON	OUI, sauf les décisions délivrant un visa d'exploitation tous publics sans avertissement	NON	Sans objet
Grande-Bretagne	British Board of Film Classification	Minimum deux <i>examiners</i> par film	NON	OUI	<i>Local councils</i>	OUI
Australie	Australian Classification Board	OUI	En cas de procédure de <i>re-screen</i>	OUI	Classification Review Board	OUI
Québec	Direction du classement du ministère de la Culture et des Communications	Selon la catégorie de films	NON, depuis 2017	OUI	Comité de révision	OUI
Colombie-Britannique	Business Practices and Consumer Protection / Consumer Protection BC	En pratique, oui	NON	Application de la jurisprudence <i>Baker</i> : motivation selon l'importance des effets de la décision	NON	Sans objet

Nouvelle-Ecosse	Interdiction : Minister of Service Nova Scotia Classification : Nova Scotia Film Classification Board ou un film classifie	NON	NON	Application de la jurisprudence <i>Baker</i>	Nova Scotia Utility and Review Board	OUI
Alberta	Executive Director of the Alberta Film Classification office	En pratique, oui	NON	OUI	Minister of Culture, Multiculturalism and Status of Women	NON
Nouveau- Brunswick	Director of Film and Video Game Classification	NON	NON	Application de la jurisprudence <i>Baker</i>	Adjudicator	OUI

Table des matières

RESUME	2
---------------------	----------

AVERTISSEMENTS	3
-----------------------------	----------

REMERCIEMENTS	4
----------------------------	----------

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	6
--	----------

1) LISTE DES ABREVIATIONS COURANTES	6
---	---

2) Note au lecteur sur certaines spécificités notables des publications officielles anglo-saxonnes et liste des abréviations des publications officielles australiennes et canadiennes	9
--	---

INTRODUCTION GENERALE	13
------------------------------------	-----------

Section 1 : Le sujet de la recherche	14
--	----

I. La police du cinéma en tant que police administrative	14
--	----

a. La fonction de police administrative	15
---	----

b. Le « service public de police ».....	18
---	----

c. La « police de régulation »	22
--------------------------------------	----

II. La police du cinéma en tant que police spéciale	26
---	----

a. L'ordre public spécial de police du cinéma	27
---	----

b. Le régime juridique spécial de police du cinéma	39
--	----

Section 2 : L'objet de la recherche	45
---	----

I. Problématique :	45
--------------------------	----

II. Démarche et méthode de la recherche	50
---	----

a. L'étude comparatiste de la police du cinéma	50
--	----

i. L'apport du droit comparé	50
------------------------------------	----

ii. La sélection des systèmes juridiques.....	51
---	----

1) Le choix de la police du cinéma de France métropolitaine	51
---	----

2) Le choix de la Grande-Bretagne, de l'Australie et du Canada	55
--	----

3) Le choix de la Belgique	59
----------------------------------	----

4) L'exclusion des Etats-Unis d'Amérique	61
--	----

5) Conclusion sur la sélection des systèmes juridiques.....	63
---	----

b. Méthodologie d'une recherche comparatiste	64
--	----

i. Définition d'un concept comparatiste de police du cinéma.....	65
--	----

ii. Méthode de comparaison	71
----------------------------------	----

1) Détermination d'un angle de comparaison.....	71
---	----

2) Détermination des points de comparaison	76
--	----

iii. Annonce de plan.....	80
---------------------------	----

PREMIERE PARTIE : LA DIMENSION STRUCTURELLE DE LA POLICE DU CINEMA	82
---	-----------

Titre premier : L'organisation de la police du cinéma autour d'une autorité de police spécialisée	82
--	-----------

Chapitre premier : La création et l'organisation du contrôle cinématographique <i>a priori</i> : d'une police non-spécifique locale à une police spéciale centrale.....	86
---	----

Section 1 : La structuration de la police du cinéma en une police matériellement spécifique	86
---	----

I. La « préhistoire » de la police du cinéma.....	87
---	----

a. En France et en Belgique	87
-----------------------------------	----

b. En Grande-Bretagne	93
c. Au Canada et en Australie	94
d. Conclusion sur la préhistoire de la police du cinéma	97
II. La formalisation de la police du cinéma : naissance d'une police spécifique pour le cinéma	98
a. En France, la formalisation d'une police spécifique par le biais des préfets.....	98
b. En Grande-Bretagne et en Australie, la formalisation d'une police spécifique par l'utilisation de la législation anti-incendie applicables aux films cinématographiques	100
c. Au Canada et en Belgique, la formation immédiate d'une police spécifique.....	103
i. Au Canada, une police spécifique reposant sur un mécanisme d'autorisation préalable.....	103
ii. En Belgique, une police spécifique reposant sur « <i>un projet de protection de l'enfance</i> »	108
Section 2 : La structuration de la police du cinéma en une police territorialement harmonisée	110
I. Identification d'un besoin et d'une volonté d'harmonisation	110
II. Les mécanismes d'harmonisation de la police du cinéma	119
a. La centralisation autoritaire : le cas de la France	120
b. Les centralisations et régionalisations consensuelles	126
i. La mutualisation des compétences de police du cinéma vers un acteur intergouvernemental <i>ad hoc</i>	126
1) En Australie, une centralisation par un accord intergouvernemental intégrant l'Etat fédéral	127
2) En Belgique, une centralisation par un accord intercommunautaire.....	132
3) En Grande-Bretagne, une relative régionalisation de la police du cinéma locale par la création de <i>joint-committees</i>	136
ii. L'harmonisation de la police du cinéma par des processus intégratifs de normes tierces	137
1) Les processus intégratifs de normes tierces : la classification oblique, l'attribution de compétence et l'estampille	138
2) Au Canada, la régionalisation de la police du cinéma par des clauses attributives de compétence, des clauses de classification oblique interprovinciales et des clauses d'estampille	145
3) En Grande-Bretagne, l'harmonisation nationale de la police du cinéma par une clause de classification oblique internormative : le « système BBFC »	154
Conclusion du chapitre premier :	160
Chapitre second : L'identification d'une autorité spécialisée de police du cinéma	162
Section 1 : La recherche de compétences techniques pertinentes	163
I. L'arbitrage de l'axe dominant du contrôle cinématographique	164
a. En France : la détermination de l'axe dominant du contrôle par la compétence décisionnelle du ministre chargé de la culture.....	165
b. Au Canada et en Australie : la détermination de l'axe dominant du contrôle par une compétence de tutelle	172
i. Au Québec et en Alberta : la tutelle du ministre chargé de la culture sur un service interne ...	173
ii. En Ontario, en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse : la tutelle du ministre chargé des « services aux administrés »	176
1) La tutelle du ministre chargé des « services aux administrés » en Ontario et en Colombie-Britannique	177
2) La compétence mixte du ministre chargé des « services aux administrés » en Nouvelle-Écosse	179
iii. Au Nouveau Brunswick : la tutelle d'un ministre régalien.....	180
iv. En Australie : la tutelle du ministre chargé de la culture dans le cadre du National Classification Scheme	182
v. En Belgique	185
1) Le rattachement au ministre de la justice dans le cadre de la police du cinéma étatique... 185	
2) La tutelle dans le cadre de la police du cinéma intercommunautaire.....	186
c. En Grande-Bretagne : la détermination de l'axe dominant du contrôle par une compétence diplomatique	190
II. Des autorités expertes de police du cinéma	192
a. L'expertise par la spécialisation des compétences des autorités de police du cinéma	193
i. Définition d'un principe de spécialité des compétences.....	193

ii. Les autorités de police du cinéma ne répondant pas à ce principe (en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Ecosse)	195
iii. Les autorités de police du cinéma répondant à ce principe	197
1) En France, une autorité spécialisée en police du cinéma	198
α. La Commission de classification des œuvres cinématographiques comme autorité de référence	198
α.1. Une autorité conçue comme consultative par les textes	198
α.2. Une autorité quasi-décisionnelle	200
α.2.1. Avant le décret du 18 janvier 1961 : une autorité quasi-décisionnelle par la nature de ses avis	200
α.2.2. Depuis le décret du 18 janvier 1961 : une autorité quasi-décisionnelle par convention	201
β. La spécialisation de la Commission de classification des œuvres cinématographiques ..	207
2) En Belgique, des autorités spécialisées en police du cinéma avec des perspectives de compétences vers d'autres médias	210
α. Sous l'empire de la loi du 1 ^{er} septembre 1920, la spécialisation de la Commission de contrôle des films en police du cinéma	210
β. Dans le système Kijkwijzer/Cinécheck	210
3) Au Québec et en Alberta, une autorité spécialisée en police du cinéma et police des supports vidéogrammes	214
4) En Grande-Bretagne, en Ontario (jusqu'au 1 ^{er} octobre 2019) et au Nouveau Brunswick, des autorités spécialisées en <i>polices des films</i> et police des jeux vidéo	218
5) En Australie, une autorité spécialisée en polices des publications	222
b. L'expertise par la composition adaptée des organes de police du cinéma	223
i. En France, en Belgique, en Grande-Bretagne et en Ontario (jusqu'au 1 ^{er} octobre 2019) : la collégialité en tant qu'outil de conception d'une autorité experte	224
1) Le système français et le système belge : l'encadrement de la qualité des membres des commissions de classification des films par les textes	225
α. En France, la mise en place d'une pluralité objective à visée d'expertise	225
β. En Belgique	229
β.1. Sous l'empire de la loi du 1 ^{er} septembre 1920, les garanties quant à la qualité de certains membres de la Commission de contrôle des films	230
β.2. Dans le système Kijkwijzer/Cinécheck, les garanties quant à la qualité des membres de certaines autorités chargées de la police du cinéma	231
2) Le système britannique (BBFC) et l'ancien système ontarien (OFRB) : la recherche d'expertise par la professionnalisation	234
α. Le système britannique : la BBFC conçue <i>ab initio</i> comme une autorité professionnalisée	234
β. L'OFRB en Ontario : d'une autorité représentative à une autorité professionnalisée	236
ii. En Australie : la collégialité en tant qu'outil de conception d'une autorité représentative	237
iii. Au Canada : des autorités administratives sans garantie quant à leur composition	238
Section 2 : La dépolitisation de la police du cinéma	240
I. L'autonomie des autorités de police du cinéma	242
a. L'externalisation des commissions de classification des films en France, en Ontario (jusqu'au 1 ^{er} octobre 2019), en Colombie-Britannique et en Belgique	243
i. Le rattachement des commissions française et ontarienne à un organisme autonome spécialisé en cinéma	244
1) Le rattachement de la commission de classification française au CNC	244
2) Le rattachement de l'OFRB à l'Ontario Film Authority	246
ii. La délégation de la compétence de police du cinéma à un organisme autonome mais non-spécialisé en Colombie-Britannique	247
iii. La création d'une agence intercommunautaire spécifique en Belgique	248
b. L'internalisation des commissions de classification en Australie et au Canada (sauf en Colombie-Britannique et en Ontario)	248
i. La ré-internalisation des commissions de classification australiennes	249
ii. La transformation de commissions canadiennes en directions ministérielles	250

c. Conséquences des mouvements d’internalisation et d’externalisation des autorités de police du cinéma sur l’exercice indépendant de l’activité de police du cinéma.....	253
II. L’indépendance des membres des entités de police du cinéma	261
III. La légitimité des autorités de police du cinéma comme source d’indépendance de la police du cinéma vis-à-vis du pouvoir politique	267
Conclusion du chapitre second.....	279
Conclusion du Titre premier :	282
Titre second : La spécialité normative de la police du cinéma – les décisions de classification	284
Chapitre premier : Approche phénoménologique de la décision de classification	287
Section 1 : Le visa d’exploitation cinématographique constitue une autorisation préalable à la représentation publique des films.....	288
I. Le régime d’autorisation préalable à la représentation publique des films cinématographiques	288
a. Les régimes d’autorisation préalable classiques : en France, en Grande-Bretagne, en Australie et dans certaines provinces canadiennes (le Québec, l’Ontario (avant le 8 juin 2021), la Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick et la Saskatchewan)	289
b. Les régimes d’autorisation préalable disposant d’un champ d’application matériellement restreint	302
i. L’ancien système belge issu de la loi du 1 ^{er} septembre 1920 : l’obligation d’autorisation pour représenter des films aux mineurs de seize ans.....	302
ii. Le nouveau système ontarien issu du Film Content Information Act, 2020 : l’obligation d’autorisation pour représenter des films à caractère sexuel pour adultes	302
c. Les régimes d’autorisation préalable sans habilitation de l’autorité de police du cinéma à refuser la délivrance de l’autorisation.....	304
i. Le régime d’autorisation préalable dans le système belge issu de l’accord du 15 février 2019	304
ii. Les régimes d’autorisation préalable au Manitoba, en Alberta et dans les territoires Nunavut et Territoires du Nord-Ouest	307
II. Le champ d’autorisation du visa	309
Section 2 : Le visa d’exploitation cinématographique est une autorisation polymorphe qui crée un régime particulier d’exploitation des films	315
I. Cadre terminologique et typologique à l’étude du caractère polymorphe du visa	315
a. Proposition d’un cadre terminologique et résolution de la difficulté tirée de la métonymie du terme « classification »	316
b. Proposition de typologie des mesures de police du cinéma	319
i. Les mesures de police exclues du champ de l’étude.....	320
1) Les mesures relevant de la « police du matériel publicitaire cinématographique »	320
2) Les visas d’exportation des films cinématographiques	321
3) Les réglementations des horaires d’admission des mineurs dans les salles de cinéma.....	323
ii. Typologie des mesures retenues pour l’étude	324
II. Les restrictions d’âge	326
a. Une gradation de l’autorisation de représentation publique en fonction de l’âge du spectateur	326
i. Les restrictions d’âge simples	327
ii. Les restrictions d’âge modulées par des mesures d’accompagnement des mineurs par un adulte	327
b. La particularité de l’ancien système de restriction d’âge belge (loi du 1 ^{er} septembre 1920)	330
III. Les mesures informatives	333
a. Les mesures informatives accessoires.....	334
b. L’intégration des mesures informatives dans le référentiel des mesures de classification (sauf au Québec)	339
i. Les mesures de classification informatives (<i>advisory categories</i>)	339
1) Les mesures de classification informatives autonomes en Grande-Bretagne et dans les provinces du Rest of Canada	339
2) Les systèmes de gradation des mesures de classification informatives.....	340
α. Le mécanisme de gradation des mesures de classification informatives	340

β. La gradation des mesures de classification informatives dans le système australien	341
γ. Les polices du cinéma reposant exclusivement sur les mesures de classification informatives : le premier système de classification de la BBFC et le système Kijkwijzer/Cinecheck belge	342
ii. En France, la consécration d'un type de mesures de classification mixtes	344
IV. Les restrictions à l'exploitation publique.....	347
a. Les restrictions directes à l'exploitation publique.....	349
i. Les restrictions non-systémiques	349
ii. Les restrictions à l'exploitation intégrées à la classification : la spécialisation de l'exploitation des films.....	353
1) La spécialisation temporaire des établissements cinématographiques.....	354
2) La spécialisation structurelle des établissements cinématographiques : la « <i>spatialisation</i> » de l'exploitation des films (les mesures R18 britannique et X18+ australienne)	357
b. Les restrictions indirectes à l'exploitation publique : le classement X français des œuvres à caractère pornographique ou d'incitation à la violence	363
i. Une décision relevant initialement de la politique du cinéma	364
ii. Une mesure apparentée à la police du cinéma	368
1) Des effets indirects analogues à ceux d'une restriction à l'exploitation publique pour les films à caractère pornographique	369
α. La spécialisation des salles par l'auto-régulation des professionnels du cinéma	369
β. La spécialisation des salles du fait du régime financier du classement X	371
2) L'hybridation du classement X et des mesures de classification : la « mesure de classification X »	373
α. La création d'une mesure de classification X pour pallier l'absence de mesure de classification (-18)	374
β. La pérennisation de la mesure de classification X comme mesure de classification concurrente au (-18)	375
iii. Conclusion sur le classement X : une décision imparfaitement phagocytée par la police du cinéma	379
1) La phagocytose du classement X par la police du cinéma	380
2) Une phagocytose inachevée : le maintien du caractère indirect de la restriction à l'exploitation publique.....	381
3) La « dépoliciarisation » du classement X par le décret du 8 février 2017 ?	383
Conclusion du chapitre premier	388
Chapitre second : Approche normativiste de la décision de classification.....	390
Section 1 : La décision de classification est un acte administratif unilatéral qui produit des effets diffus .	390
I. La décision de classification est un acte administratif	391
a. Le caractère administratif des décisions de la BBFC	391
b. Le caractère administratif des décisions issues du <i>Kijkwijzer/Cinécheck</i>	401
II. La décision de classification est un acte unilatéral	407
a. L'aspect négocié des modifications de films sur demande de l'autorité de police du cinéma	408
b. Les spécificités de l'intervention du pétitionnaire en Grande-Bretagne et en Belgique	411
i. Le caractère unilatéral des décisions de la BBFC.....	411
ii. Le caractère unilatéral des décisions issues du <i>Kijkwijzer/Cinécheck</i>	414
III. La décision de classification produit des effets juridiques auprès d'une généralité de destinataires.....	417
a. La décision de classification a pour destinataires directs le distributeur du film et les exploitants de salles de cinéma	419
i. La décision de classification crée des droits et des obligations dans les chefs respectifs du distributeur et des exploitants de salles.....	419
ii. Les limites des droits conférés par le visa d'exploitation cinématographique.....	426
b. La décision de classification a pour destinataires les membres du public	432
i. Par principe, les membres du public sont des destinataires indirects des décisions de classification	433
ii. Par exception, certains membres du public sont des destinataires directs des mesures restrictives de classification.....	437

Section 2 : Le visa d'exploitation cinématographique est une autorisation précaire.....	439
I. Le visa cinématographique : un acte <i>par nature</i> précaire	439
II. La sécurisation du régime de révocation du visa cinématographique.....	452
a. En Grande-Bretagne, en Nouvelle-Ecosse, au Nouveau-Brunswick et en Alberta : l'absence de sécurisation du visa d'exploitation cinématographique	453
b. En France : une relative sécurisation par l'encadrement des motifs de révocation	454
c. En Ontario (avant le 1 ^{er} octobre 2019) : une sécurisation par l'encadrement de la saisine aux fins de réexamen	461
d. En Australie : la sécurisation par l'encadrement de la révocation dans le temps – le concept de droit <i>temporairement acquis</i> au maintien du visa cinématographique.....	462
e. En Belgique, en Colombie-Britannique, au Québec, à la Saskatchewan et au Manitoba : la sécurisation totale du visa en tant qu'acte créateur de droits acquis	464
Conclusion du chapitre second :.....	471
Conclusion du titre second :	475
<u>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE :.....</u>	<u>477</u>
<u>SECONDE PARTIE : LA DIMENSION SUBSTANTIELLE DE LA POLICE DU CINEMA.....</u>	<u>481</u>
Titre premier : L'office général des autorités de police du cinéma.....	482
Chapitre premier : Le cadre intrinsèque de l'habilitation de police du cinéma	486
Section 1 : L'office général des autorités de police du cinéma au regard de leurs énoncés habilitants	488
I. Les spécifications des énoncés habilitants de police du cinéma.....	488
a. En France	488
b. En Grande-Bretagne.....	494
c. Au Canada.....	501
d. En Australie	508
i. Avant le National Classification Scheme de 1995	508
ii. Dans le cadre du National Classification Scheme de 1995	515
e. En Belgique.....	519
II. Typologie des habilitations de police du cinéma	520
a. Le critère de typologie tiré du degré de conditionnement de la compétence normative	521
b. Les types de normes d'habilitation de police du cinéma	528
Section 2 : La compétence implicite de détermination d'une « policy » de police du cinéma.....	531
I. La formulation d'une « policy » de police du cinéma par la doctrine administrative.....	531
II. Le cadre de la « policy » de police du cinéma	538
III. La « policy » de police du cinéma comme source de procédés normatifs administratifs en France et en Grande-Bretagne.....	544
Conclusion du chapitre premier :	552
Chapitre second : Les mutations de l'habilitation de police du cinéma par son cadre extrinsèque	554
Section 1 : La redéfinition de la police du cinéma par la fondamentalisation de la liberté d'expression ...	556
I. La fondamentalisation de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique	557
a. Concept comparatiste de fondamentalisation des droits et libertés.....	557
b. La fondamentalisation de la liberté d'expression applicable à l'expression cinématographique dans les systèmes juridiques de la recherche.....	562
i. En Belgique	562
ii. En France	565
iii. En Grande-Bretagne	573
iv. Au Canada	579

1) La Charte québécoise des droits et des libertés de la personne	581
2) La Charte canadienne des droits et libertés	583
v. En Australie	586
II. La redéfinition de l'habilitation de police du cinéma.....	594
a. Les matrices de la liberté d'expression cinématographique	595
b. La transformation de la liberté d'expression en finalité de police du cinéma	607
Section 2 : Le dédoublement de l'habilitation de police du cinéma.....	609
I. Le dédoublement de l'habilitation de police du cinéma résultant du droit du spectateur d'avoir accès à une œuvre cinématographique	611
a. La reconnaissance d'un droit du spectateur adulte d'avoir accès à une œuvre cinématographique	611
b. L'absence de droit du spectateur mineur d'avoir accès à une œuvre cinématographique.....	620
II. Le contenu des habilitations de police du cinéma	624
a. La rationalisation de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes.....	625
i. La suppression de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes en Belgique, au Manitoba, en Alberta, au Nunavut, dans les Territoires du Nord-Ouest et en Ontario	625
ii. La rationalisation matérielle de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les adultes dans les autres systèmes	628
1) La fixation de critères d'interdiction en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau Brunswick, à la Saskatchewan et en Australie.....	628
α. En Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau Brunswick et à la Saskatchewan	628
β. En Australie	635
2) Le resserrement des finalités de police du cinéma au Québec, en France et en Grande-Bretagne	637
α. Au Québec	637
β. En France.....	639
γ. En Grande-Bretagne.....	643
b. La plénitude de l'habilitation à contrôler les films cinématographiques pour les mineurs	646
i. La protection des mineurs et « <i>l'ordre public futur</i> »	647
ii. La rationalisation des mesures restrictives de police du cinéma	650
Conclusion du chapitre second :	657
Conclusion du titre premier :	659
Titre second : L'office technique des autorités de police du cinéma	662
Chapitre premier : Méthodologie de la classification	663
Section 1 : Une méthode d'examen.....	664
I. Le principe méthodologique de visionnage des films par l'autorité de police du cinéma.....	664
II. Les exceptions tirées de la classification algorithmique, de la classification oblique et de l'estampille	670
Section 2 : Une méthode d'analyse	673
I. Méthodologie de l'analyse des films.....	674
a. Démarches et méthodes d'analyse des films	674
i. La démarche et la méthode synthétiques	676
ii. La démarche et la méthode analytiques	680
1) Principes et caractères de la démarche et de la méthode analytiques.....	680
2) La méthode néo-analytique : la classification algorithmique	681
3) Les limites d'une analyse entièrement séquencée des films	682
iii. L'hybridation des démarches : la méthode rétro-synthétique	682
b. Outils et méthodes d'analyse des films.....	683
i. Les outils d'évaluation du contenu des films : les facteurs de classification, les critères de classification et les indices de classification	683
ii. La méthode d'analyse des films au regard des outils d'évaluation utilisés	686

iii. Le correctif <i>ex post</i> de méthode : la clause de <i>public good</i>	687
II. Les méthodes d'analyse des films appliquées dans les États choisis pour l'étude	689
a. En France : l'utilisation de la méthode analytique pour l'interdiction de représentation des films aux mineurs au regard des exigences pénales	690
i. La méthode synthétique comme méthode de principe du contrôle cinématographique	690
ii. L'introduction de la méthode analytique dans le contrôle cinématographique	694
iii. Le champ d'exclusion de la démarche analytique	699
iv. Conclusion : le champ d'application de la méthode analytique	703
b. En Grande-Bretagne : l'utilisation de la méthode analytique au regard de certaines exigences pénales et pour l'interdiction de représentation des films aux mineurs	706
i. Les exigences pénales pesant sur la détermination de la méthode applicable.....	707
1) La méthode analytique comme méthode de principe pour l'analyse des films au regard des exigences du droit pénal.....	707
2) La méthode synthétique comme méthode d'analyse des films au regard des exigences de l'Obscene Publications Act.....	709
ii. Détermination de la méthode applicable lorsque n'est pas en cause la légalité de la représentation publique du film au regard du droit pénal.....	710
1) L'application de la méthode synthétique comme méthode de principe du contrôle cinématographique britannique.....	710
2) L'utilisation de la méthode analytique pour les <i>sex films</i>	712
c. Au Canada : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique pour la classification des films, y compris au regard des exigences pénales.....	713
i. Les exigences fédérales pesant sur la détermination de la méthode applicable à l'analyse des films	713
1) Les exigences constitutionnelles pesant sur la détermination de la méthode applicable à l'application de mesures d'interdiction (interdiction totale et coupes)	713
2) Les exigences du droit criminel fédéral pesant sur la détermination de la méthode applicable à l'analyse des films	714
ii. Les méthodes appliquées hors des exigences fédérales	719
1) En Ontario (avant le 1 ^{er} octobre 2019) : la dualité des méthodes applicables en fonction de la nature de la mesure à prescrire.....	719
2) Au Québec : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique sauf dans l'hypothèse de comportements « à risque » dans les films de <i>sexploitation</i>	720
α. Application de la méthode synthétique indifféremment de la nature de la mesure	720
β. Application de la méthode analytique concernant les comportements « à risque » dans les films de <i>sexploitation</i>	722
3) En Colombie-Britannique : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique sauf pour les films comportant de la violence explicite et pour les « films pour adultes »	723
4) En Alberta : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique, sauf lorsque sont caractérisées des scènes de sexe « explicites et non-simulées »	725
5) En Nouvelle-Écosse : l'utilisation de la méthode retro-synthétique pour l'interdiction des films et de la méthode synthétique pour la classification	726
d. En Australie : l'utilisation généralisée de la méthode synthétique pour la classification des films.....	727
i. L'autonomie de l'analyse des films dans le cadre du National Classification Scheme	727
ii. Les méthodes applicables aux films relevant de l'article 9 du Classification Act	730
1) La méthode synthétique comme méthode de principe	730
2) La méthode analytique comme méthode d'exception concernant les comportements « à risque » liés au sexe	733
iii. La méthode spécifique applicable à la problématique de l'incitation au terrorisme	733
e. En Belgique : une méthode néo-analytique reposant sur un principe Winner-take-all.....	736
Conclusion du chapitre premier :	739
Chapitre second : Les garanties entourant l'office des autorités de police du cinéma.....	742
Section 1 : Les garanties procédurales dans le processus décisionnel	744
I. La collégialité en tant que garantie procédurale	745
a. La collégialité et ses formes.....	745

b. Les modes de collégialité	752
II. L'obligation de motivation	755
Section 2 : Les garanties procédurales quasi-juridictionnelles	759
I. Le contradictoire	761
II. Le droit à un recours quasi-contentieux	770
a. En Australie, en Ontario, au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Ecosse, le droit à un recours quasi-contentieux garanti par les textes	772
b. En Grande-Bretagne, le droit à un recours quasi-contentieux inféré par le système BBFC	777
c. En France, l'absence de droit à un recours quasi-contentieux compensée par le contrôle particulier du juge de l'excès de pouvoir débordant sur les <i>merits</i> de la décision de classification	778
i. La généralisation du contrôle normal dans le contentieux français de la police du cinéma	778
ii. Un contrôle juridictionnel débordant sur un contrôle des <i>merits</i> de la décision de classification	784
Conclusion du chapitre second :	794
Conclusion du titre second :	797
<u>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE :</u>	<u>800</u>
<u>CONCLUSION GENERALE</u>	<u>803</u>
<u>BIBLIOGRAPHIES.....</u>	<u>814</u>
Bibliographie francophone	814
Bibliographie anglophone.....	835
<u>TEXTES NORMATIFS DE REFERENCE</u>	<u>842</u>
COMMUNAUTES EUROPEENNES / UNION EUROPEENNE :	842
FRANCE :	842
BELGIQUE :	845
ROYAUME-UNI.....	847
CANADA :	848
AUSTRALIE :	854
<u>TABLES DE JURISPRUDENCES</u>	<u>857</u>
FRANCE	857
BELGIQUE	861
ROYAUME-UNI :	863
CANADA :	864
AUSTRALIE :	866
CEDH	867
CJUE	868
Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique	868
<u>WEBOGRAPHIE.....</u>	<u>869</u>
<u>INDEX :</u>	<u>874</u>
<u>ANNEXES.....</u>	<u>878</u>