

**CONSEIL D'ETAT
STATUANT
AU CONTENTIEUX**

DP

N° 265869

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE CANAL CALEDONIE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Xavier de Lesquen
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 5ème et 4ème sous-
sections réunies)

M. Terry Olson
Commissaire du gouvernement

Sur le rapport de la 5ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 14 janvier 2005
Lecture du 9 février 2005

C+

Vu la requête, enregistrée le 24 mars 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE CANAL CALEDONIE, dont le siège est .../... ; la SOCIETE CANAL CALEDONIE demande au Conseil d'Etat d'annuler le paragraphe III de l'article 4-15 de la convention conclue le 23 janvier 2004 avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixant les règles particulières applicables au service de télévision "Canal Calédonie", pour la programmation des programmes de catégorie V, en tant qu'il stipule que "ces dispositions doivent satisfaire aux critères définis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel garantissant leur adéquation à l'objectif de protection du jeune public" et "qu'à défaut du choix explicite par un nouvel abonné, le service sera reçu sans les programmes de catégorie V" ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;

Vu la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Xavier de Lesquen, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Boutet, avocat de la SOCIETE CANAL CALEDONIE,
- les conclusions de M. Terry Olson, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par une décision du 1er juillet 2003, publiée au Journal officiel le 11 juillet 2003, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a décidé de recourir à la procédure de reconduction hors appel aux candidatures de l'autorisation délivrée le 7 juillet 1994 à la SOCIETE CANAL CALEDONIE pour une durée de dix ans à compter du 28 juillet 1994, pour l'exploitation d'un service de télévision privé diffusé en crypté par voie hertzienne terrestre en Nouvelle-Calédonie ; que le Conseil et la société requérante ont conclu le 23 janvier 2004 une nouvelle convention fixant les règles particulières applicables au service "CANAL + CALEDONIE" ; que le III de l'article 4-15 de la convention, relatif à la protection du jeune public et aux conditions de programmation des différentes catégories de programmes, subordonne la réception des programmes de catégorie V, définis par la convention comme comportant "les œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 18 ans ainsi que les programmes pornographiques ou de très grande violence, réservés à un public averti et susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental et moral des mineurs de 18 ans", à un "choix explicite du nouvel abonné" et, lorsque la diffusion du service est réalisée en mode numérique, l'accès à ces programmes à la composition d'un code personnel, dénommé "double verrouillage", selon des dispositifs techniques qui "doivent satisfaire aux critères définis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, garantissant leur adéquation à l'objectif de protection du jeune public" ; que la société requérante est recevable à demander l'annulation de la convention en tant que celle-ci comporte ces deux stipulations ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 28-1 de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication :

Considérant qu'aux termes de l'article 28-1 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction alors en vigueur : "II. - Un an avant l'expiration de l'autorisation délivrée en application des articles 29, 30 ou 33-2, le Conseil supérieur de l'audiovisuel publie sa décision motivée de recourir ou non à la procédure de reconduction hors appel aux candidatures. (...) / Dans l'hypothèse où le Conseil supérieur de l'audiovisuel décide de recourir à la reconduction hors appel aux candidatures, sa décision mentionne, pour les services de communication audiovisuelle autres que radiophoniques, les points principaux de la convention en vigueur qu'il souhaite voir réviser, ainsi que ceux dont le titulaire demande la modification. (...) A défaut d'accord six mois

au moins avant la date d'expiration de l'autorisation (...), celle-ci n'est pas reconduite hors appel aux candidatures. Une nouvelle autorisation d'usage de fréquences ne peut être alors délivrée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel que dans les conditions prévues aux articles 29, 30, 30-1 et 33-2" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le Conseil supérieur de l'audiovisuel a mentionné, dans sa décision de recourir à la procédure de reconduction hors appel aux candidatures, en date du 1er juillet 2003, les points principaux de la convention en vigueur qu'il souhaitait voir réviser ; qu'au nombre de ceux-ci figurait l'article 9-2 de ladite convention relatif à la protection du jeune public ; qu'une telle mention n'avait pas nécessairement à figurer dans la lettre en date du 3 juin 2003 adressée par le Conseil à la société requérante, par laquelle il l'invitait notamment à lui faire connaître les points principaux de la convention en vigueur dont elle sollicitait la modification ; que les nouvelles stipulations relatives à la protection du jeune public que le Conseil souhaitait voir figurer dans la nouvelle convention, reprises de sa recommandation du 21 octobre 2003 aux éditeurs et distributeurs de services de télévision diffusant des programmes de catégorie V publiée au Journal Officiel du 30 octobre 2003, ont été portées à la connaissance de la société requérante le 24 décembre 2003, soit plus d'un mois avant la fin du délai dont disposaient les parties pour trouver un accord sur les termes de la nouvelle convention, en vertu des dispositions précitées du II de l'article 28-1 de la loi du 30 septembre 1986 ; que ces stipulations ont fait l'objet d'une discussion par échange de lettres en date des 8 et 22 janvier 2004 ; que la société requérante a ainsi été informée du contenu des nouvelles stipulations relatives à la protection du jeune public que le Conseil entendait faire figurer dans la nouvelle convention et mise à même de les discuter utilement avant que ne survienne le terme de la procédure de reconduction hors appel à candidatures ; qu'elle ne saurait par suite soutenir que les stipulations litigieuses de la convention ont été conclues à l'issue d'une procédure irrégulière ;

En ce qui concerne la clause du paragraphe III de l'article 4-15 de la convention subordonnant l'accès des programmes de catégorie V à la composition d'un code personnel selon des dispositifs techniques devant satisfaire aux critères définis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel :

Considérant qu'aux termes de l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986 : "Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle. / Il veille à ce que des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient pas mis à disposition du public par un service de radio et de télévision, sauf lorsqu'il est assuré, par le choix de l'heure de diffusion ou par tout procédé technique approprié, que des mineurs ne sont normalement pas susceptibles de les voir ou de les entendre." ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que le Conseil tient de la loi compétence pour définir les critères garantissant l'adéquation des procédés techniques utilisés pour contrôler l'accès aux programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs à l'objectif de protection de l'enfance et de l'adolescence ; que la convention a dès lors pu légalement prévoir que le dispositif dit de "double-verrouillage" devrait satisfaire aux critères techniques définis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ; que ces critères n'avaient pas à faire l'objet d'un accord préalable de la société requérante ;

En ce qui concerne la clause du paragraphe III de l'article 4-15 de la convention subordonnant la réception des programmes de catégorie V à un "choix explicite" du nouvel abonné :

Considérant que le paragraphe III de l'article 4-15 de la convention conclue avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel le 23 janvier 2004 stipule que, quel que soit le mode de diffusion, analogique ou numérique, "les abonnés doivent pouvoir choisir de recevoir le service sans les programmes de catégorie V. Ce choix doit être explicite et être précédé, à cette occasion, d'une complète information des abonnés sur la nocivité de ces programmes pour les mineurs. A défaut de choix explicite par un nouvel abonné, le service sera reçu sans les programmes de catégorie V. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel est informé préalablement des moyens mis en place à cet effet, notamment en ce qui concerne l'information des abonnés" ;

Quant au moyen tiré de la violation des stipulations de l'article 5 de la convention du Conseil de l'Europe en date du 28 janvier 1981 et de l'article 6 de la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel en date du 28 janvier 1981 : "Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont : (...) c) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées" ; qu'aux termes de l'article 6 de la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données : "Les Etats-membres prévoient que les données à caractère personnel doivent être (...) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement" ;

Considérant que, si pour les abonnés recevant le service en mode numérique le dispositif limitant la diffusion des programmes de catégorie V à ceux qui en auront fait le choix s'ajoute à celui du "double-verrouillage", ces deux dispositifs, qui offrent ainsi aux abonnés la faculté de choisir de ne pas recevoir les programmes de catégorie V, soit en l'indiquant expressément, soit en ne manifestant pas leur volonté de recevoir l'ensemble des programmes du service, puis, pour ceux qui font le choix de recevoir les programmes de catégorie V, qui leur imposent d'en contrôler l'accès par la composition d'un code personnel, revêtent un caractère complémentaire et permettent d'assurer l'efficacité de la protection du jeune public ; que, à supposer que les stipulations précitées aient nécessairement pour effet d'obliger la société requérante à gérer en mémoire informatisée des données nominatives se rapportant au choix des abonnés sur le point de savoir s'ils souhaitent recevoir le service "Canal + Calédonie" avec les programmes de catégorie V, elles ne présentent pas un caractère excessif au regard de la finalité de protection du jeune public ; qu'il en va de même, a fortiori, pour les programmes diffusés en mode analogique à l'égard desquels ne peut être mis en œuvre le dispositif "du double-verrouillage" ; que, par suite, les stipulations litigieuses ne méconnaissent pas les dispositions précitées de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et les objectifs de la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 ;

Quant au moyen tiré de la violation de l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978 :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction alors en vigueur : "Il est interdit de mettre ou conserver en mémoire informatisée, sauf accord exprès de l'intéressé, des données nominatives qui, directement ou

indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales ou les mœurs des personnes" ;

Considérant qu'à supposer que les stipulations précitées aient nécessairement pour effet d'obliger la société requérante à gérer en mémoire informatisée des données nominatives se rapportant au choix des abonnés sur le point de savoir s'ils souhaitent recevoir le service "Canal + Calédonie" avec les programmes de catégorie V, de telles données ne peuvent être regardées comme étant de nature à faire apparaître, même indirectement, les mœurs des personnes concernées au sens des dispositions précitées de l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978 ; que, dès lors, le moyen tiré d'une violation des dispositions de cet article doit être écarté ;

Quant au moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 1134 du code civil :

Considérant qu'en vertu de l'article 1134 du code civil, "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" ; que la société requérante ne disposait d'aucun droit acquis au maintien des dispositions relatives à la protection du jeune public figurant dans sa convention antérieure ; que la nouvelle convention s'applique de plein droit aux contrats souscrits à compter de son entrée en vigueur, qu'il s'agisse de contrats venus à échéance et renouvelés ou de contrats souscrits par de nouveaux abonnés ; que, par suite, la société ne saurait utilement soutenir que les stipulations litigieuses méconnaîtraient les principes dont s'inspire l'article 1134 du code civil en faisant échec, par l'obligation qu'elles lui imposent de recueillir le choix des abonnés sur la réception des programmes de catégorie V, au renouvellement tacite des contrats venant à échéance ;

Quant au moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité :

Considérant que la convention impose à la société requérante d'informer l'ensemble des abonnés disposant d'un contrat en cours de validité à la date de son entrée en vigueur sur le choix qu'ils entendent faire s'agissant de la réception des programmes de catégorie V ; qu'en l'absence de réponse explicite de leur part, ces programmes ne leur seront pas adressés à l'occasion du renouvellement de leur contrat ; que, par suite, la société requérante n'est, en tout état de cause, pas fondée à soutenir que la convention méconnaît le principe d'égalité pour avoir attaché à l'abstention à exprimer un choix des conséquences différentes pour les titulaires de contrats en cours d'une part et pour les nouveaux abonnés d'autre part ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE CANAL CALEDONIE n'est pas fondée à demander l'annulation du paragraphe III de l'article 4-15 de la convention conclue le 23 janvier 2004 avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixant les règles particulières applicables au service de télévision "Canal Calédonie", en tant que ce paragraphe précise les modalités de programmation des programmes de catégorie V ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la SOCIETE CANAL CALEDONIE est rejetée.