

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES
ET EN REPLIQUE

N° 460.929

POUR : L'Association Francophonie Avenir (A.FR.AV)

CONTRE : L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)

Observations à l'appui de la requête dirigée contre la décision implicite de rejet du recours gracieux formé par l'A.FR.AV le 20 avril 2020

Le mémoire en défense de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) appelle, de la part de l'Association Francophonie Avenir (A.FR.AV), les observations suivantes.

A - Sur l'objet de la requête.

L'ARCOM soutient que la décision implicite de rejet attaquée aurait été rapportée et que la demande de l'association aurait reçu « *parfaite satisfaction* » de sorte que les conclusions de la requérante seraient devenues sans objet et qu'il appartiendrait au Conseil d'Etat de constater le non-lieu à statuer (Mémoire en défense du 22/04/2022, p.4).

Cette objection n'est pas fondée.

- 1) En droit**, il est constant que le litige conserve son objet si la mesure délivrée n'est pas équivalente à celle qui a fait l'objet du refus litigieux (22 juin 2012, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration c/ Mme Ghali*, Lebon 794).

En effet, comme l'a précisé Madame Barrois de Sarrigny : « *Si l'on considère que la mesure demeure – après cassation – susceptible d'exécution, le non-lieu ne peut être prononcé. A l'inverse, si la mesure, même si elle n'a pas été complètement exécutée, ne peut revivre après cassation, le non-lieu s'impose* ». (sous les décisions : 17 juin 2019, *SAS Smoke House*, Lebon 915 et CE, 17 juin 2019, *Centre hospitalier de Valenciennes*, Lebon 915).

En outre, la doctrine la plus autorisée précise que la mise en demeure consiste, pour une autorité administrative, « *à enjoindre à une personne de se conformer à ses obligations en procédant à une opération ou, au contraire, en cessant une opération en cours ou en renonçant à y procéder* » (SEILLER (B.), « *Acte administratif : identification* » - *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, 2015, n°338).

- 2) **En l'espèce**, dans son recours gracieux, l'A.FR.AV demandait au CSA « **d'intervenir** auprès de la direction de France Télévisions **afin de lui interdire** l'utilisation de [la marque "Vrai ou Fake"] partout sur ses antennes » (nous soulignons).

Pour ne laisser aucun doute sur sa volonté ferme que soit interdit l'usage de la marque litigieuse par France Télévisions, ce courrier précisait qu'il considérerait comme étant une « *réponse inappropriée* » de la part du CSA, le fait que ce dernier ne lui indique « *pas clairement [qu'il était] intervenu auprès de la direction de France Télévisions pour lui interdire d'utiliser dans l'espace de l'audiovisuel public sa marque illégale.* » (Pièce n°1 jointe à la requête de l'association).

En demandant à l'autorité de régulation d'intervenir auprès de la direction de France Télévisions afin que soit interdite l'utilisation de la marque litigieuse, l'association lui a bien demandé de mettre en demeure la société de se conformer à ses obligations, résultant de la loi « Toubon », en cessant une opération en cours, à savoir l'utilisation de la marque « Vrai ou Fake » dans l'espace public audiovisuel et sur tout support.

Contrairement à ce que soutient faussement l'institution, la mesure qu'elle a délivrée – à savoir l'envoi d'un courrier à la présidente de France Télévisions lui demandant de « *veiller, à l'avenir et dans la mesure du possible, à traduire le terme anglais "fake" dans l'ensemble des titres de programmes* » - **n'est en aucun cas équivalente à celle qui a fait l'objet du refus litigieux** – à savoir, mettre en demeure France Télévisions de cesser l'usage de sa marque illégale sur tout support.

Par conséquent, les conclusions de la requérante n'ont perdu ni leur objet, ni leur intérêt, de sorte qu'il appartient au Conseil d'Etat de statuer sur sa requête.

B – Sur la recevabilité de la requête.

L'ARCOM soutient que la requête de l'A.FR.AV serait irrecevable dès lors qu'elle serait dirigée contre une décision ne faisant pas grief (**Mémoire en défense du 22/04/2022, p.5**).

Cette critique n'est, à nouveau, pas fondée.

- 1) **En droit et en premier lieu**, il est acquis que le refus, opposé par le CSA, de prendre une mise en demeure à l'égard d'une chaîne de télévision est une décision qui fait grief (23 avril 1997, *Sté des auteurs compositeurs dramatiques et autres*, n°131688 ; et 9 septembre 2006, *Ass. des usagers des médias d'Europe*, n°267898).

Le Conseil d'Etat a rappelé cette solution, par *a contrario* dans la décision *Commune de Cassis* :

« Considérant que la demande de la commune de Cassis ne tendait pas à la mise en œuvre par le CSA d'un des pouvoirs rappelés au point précédent [parmi lesquels figurait la mise en demeure] mais se bornait à demander à cette autorité de rappeler à la société France Télévisions les obligations qui pèsent sur elle en vertu de la loi et de son cahier des charges, ainsi que le CSA a la faculté de le faire dans le cadre de sa mission de régulation, lorsqu'il constate un manquement insusceptible de justifier la mise en œuvre des pouvoirs mentionnés ci-dessus ; que ni un tel rappel, assorti le cas échéant d'une mise en garde pour l'avenir, ni le refus d'y procéder ne constituent des décisions faisant grief susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux ; que la requête de la commune de Cassis est, par suite, irrecevable. » (14 février 2018, *Commune de Cassis*, n°406425).

En second lieu, s'agissant du niveau d'appréciation qui est attendu de l'autorité de régulation quant aux plaintes qu'elle reçoit, Madame Marion estimait dans ses conclusions sous l'arrêt *Commune de Cassis*, qu'il convenait de faire « une lecture rigoureuse de la demande la commune de Cassis » pour épargner au CSA « de devoir procéder à une exégèse aussi délicate que systématique des plaintes dont le CSA est saisi ».

2) En l'espèce et en premier lieu, l'association requérante a donc demandé à l'ARCOM de mettre en demeure la SA France Télévisions d'arrêter d'utiliser la marque « Vrai ou Fake » sur ses antennes et tout support.

Or, la Haute-Juridiction juge de manière constante que le refus de prendre une mise en demeure constitue une décision faisant grief et donc, qui est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

En deuxième lieu, l'ARCOM – citant les conclusions de Madame Marion sous l'arrêt *Commune de Cassis* – soutient qu'il conviendrait d'interpréter strictement les termes du recours gracieux formé par l'A.FR.AV.

Cependant, l'ARCOM fait une lecture inexacte des conclusions de Madame Marion. En effet, ces conclusions ne visent que les « *plaintes* » qui sont adressées à l'ARCOM.

Or, l'association requérante a contesté l'usage illégal de la marque « Vrai ou Fake » sur plusieurs chaînes de la SA France Télévisions; en formulant non seulement de simples plaintes mais aussi et surtout un recours gracieux.

En effet, le site internet de l'ARCOM qualifie de « plaintes » les demandes qui lui sont adressées via une procédure dédiée, simple, rapide et en ligne¹. La personne désireuse d'alerter l'ARCOM sur l'illégalité d'un programme n'a qu'à remplir des rubriques en choisissant parmi plusieurs réponses comme le type de média, la thématique du signalement etc.²

La facilité et la célérité qui caractérisent cette procédure de dépôt de plaintes a pour conséquence directe une importante affluence de celles-ci (de l'ordre de 90 000 saisines en 2017 d'après le **mémoire en défense du 22/04/2022, p.6**).

De façon logique et par pragmatisme, il n'est pas exigé que cette autorité de régulation se livre à une « *exégèse* » de ces plaintes.

¹ La dite-procédure est décrite à l'adresse suivante : <https://www.csa.fr/Mes-services/Le-CSA-a-votre-ecoute/Comment-le-CSA-reagit-a-vos-alertes#:~:text=Saisir%20officiellement%20le%20CSA&text=Seule%20une%20plainte%20pour%20laquelle,but%20de%20traiter%20votre%20plainte>

² Le formulaire est accessible à l'adresse suivante : [https://www.csa.fr/Mes-services/Alerter-le-CSA-sur-un-programme/formulaire#/>](https://www.csa.fr/Mes-services/Alerter-le-CSA-sur-un-programme/formulaire#/)

Toutefois, il existe une différence de nature entre le fait de déposer une plainte via un formulaire prérempli sur internet, en quelques clics, et le fait que l'auditeur d'une émission se donne la peine de rédiger et d'adresser un courrier à la présidence de l'ARCOM.

C'est bien dans l'espoir que l'ARCOM tienne compte de cette différence procédurale et afin de s'assurer que son message soit entendu par l'autorité de régulation que l'A.FR.AV a, en sus des plaintes déposées sur le site de l'ARCOM, adressé un recours gracieux à la présidence de l'autorité de régulation le 20 avril 2020.

Par conséquent, le refus, opposé par l'ARCOM, de mettre en demeure France Télévisions France Télévisions de respecter ses obligations légales était une décision qui faisait grief à la requérante et donc, qui était susceptible de recours.

C – Sur le bien fondé de la requête.

L'ARCOM soutient qu'elle ne pourrait pas interdire, de manière générale, l'usage de la marque « Vrai ou Fake » sur le fondement de l'article 14 de la loi du 4 août 1994, qu'elle n'est jamais tenue de mettre en demeure un éditeur de se conformer à ses obligations mais peut choisir d'intervenir de manière graduée (Mémoire en défense du 22/02/2022, p.7 et 8).

Cette critique ne retiendra pas le Conseil d'Etat.

1) En droit, l'article 14 de la loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de langue française dispose que :

« I. L'emploi d'une marque de fabrique, de commerce ou de service constitue d'une expression ou d'un terme étrangers est interdit aux personnes morales de droit public dès lors qu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvés dans les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française.

Cette interdiction s'applique aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, dans l'exécution de celle-ci. ».

De plus, à certains parlementaires qui faisaient grief à cet article d'être inconstitutionnel, le Conseil constitutionnel a répondu que :

« le grief invoqué doit être écarté s'agissant de l'article 14 relatif aux marques de fabrique, de commerce ou de service dès lors qu'il ne s'applique qu'aux personnes morales de droit public et aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public dans l'exécution de celle-ci ; » (C. const., 29 juillet 1994, DC n°94-345, [Loi relative à l'emploi de la langue française]).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il déclaré conforme à la Constitution l'article 14 de la loi du 4 août 1994 en ce qu'il interdit aux personnes morales de droit public et aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public dans l'exécution de celle-ci, d'utiliser une marque constituée d'une expression ou d'un terme étrangers *« dès lors qu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvés dans les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française ».*

Le décret du 3 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française prévoit qu'il revient à la Commission d'enrichissement de la langue française de créer des termes et expressions pour combler les lacunes du vocabulaire français et désigner, en français, les concepts qui seraient sinon introduits sous des appellations étrangères. Ces termes nouveaux créés et validés par l'Académie française sont, en vertu de l'article 11 de ce décret, publiés au Journal officiel de la République Française et *« obligatoirement utilisés à la place des termes et expressions équivalentes en langues étrangères : (...) / 2° Dans les cas prévus aux articles 5 et 14 de la loi du 4 août 1994 susvisée relative à l'emploi de langue française ».*

Le CSA l'a lui-même rappelé dans sa recommandation n°2005-2 du 18 janvier 2005 relative à l'emploi de la langue française par voie audiovisuelle. Cette recommandation consacre une partie IV au cas particulier des titres d'émissions et des marques.

Elle énonce que : « *S'agissant des marques elles-mêmes, le conseil rappelle qu'elles peuvent être déposées, enregistrées ou utilisées en France sans traduction. Toutefois, les personnes publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public ne peuvent employer de marques constituées d'un terme étranger, dès lors qu'il existe un terme français équivalent approuvé dans le cadre des dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française (...). Ces dispositions s'appliquent notamment aux titres d'émissions qui ont fait l'objet d'un dépôt à titre de marque.* ».

Le CSA poursuit et indique : « *Ainsi, les sociétés publiques de télévision et de radio, à la fois soumises à la législation sur les sociétés anonymes et investies d'une mission de service public en application de l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986, ne peuvent attribuer à leurs émissions un titre constitué de termes étrangers.* ».

Il rappelle qu'il existe trois dérogations à cette règle. Premièrement, lorsque les sociétés audiovisuelles ont acquis les droits de diffusion et dont la conception leur échappe. Deuxièmement, lorsqu'il n'existe aucun équivalent en français pour la traduction. Troisièmement, que les titres ont été déposés à titre de marque avant le 7 août 1994.

L'article 39 du cahier des charges de France Télévisions, s'inspirant de l'article 43-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, indique : « *Tendant à être une référence dans l'usage de la langue française, France Télévisions contribue à sa promotion et à son illustration dans le cadre des recommandations du Conseil supérieur de l'audiovisuel.* ».

De plus, l'article 3-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication prévoit que :

« *L'autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, autorité publique indépendante, garantit l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique, dans les conditions définies par la présente loi.*

(...)

Elle veille à la défense et à l'illustration de la culture et du patrimoine linguistique national, constitué de la langue française et des langues régionales. ».

L'article 48-1 de cette même loi confirme qu'elle peut mettre en demeure les sociétés mentionnées à l'article 44 de la loi n°86-1067 – parmi lesquelles figure la société France Télévisions – de respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires.

2) En l'espèce, la société France Télévisions est une entreprise audiovisuelle publique.

Elle a déposé, le 5 août 2018, la marque « Vrai ou Fake » auprès de l'INPI.

Or, il résulte de la consultation du site internet de la Commission d'enrichissement de la langue française et de la consultation de sa plateforme « France Terme » qu'il existe bien un terme français pour traduire le terme « Fake ». Il s'agit du mot « Infox », qui a aussi pour synonyme l'expression « information fallacieuse »³.

La SA France Télévisions ne pouvait donc pas déposer puis utiliser la marque « Vrai ou Fake » sauf à méconnaître frontalement l'article 14 de la loi du 4 août 1994.

De plus, ayant été déposée postérieurement au 7 août 1994 et par la société France Télévisions elle-même, la marque « Vrai ou Fake » ne peut bénéficier d'aucune des exceptions faisant échec à l'application de l'article 14 de la Toubon, rappelées par le CSA dans sa recommandation n°2005-2.

Dès lors, il résulte clairement des dispositions législatives et de la doctrine du CSA que celui-ci est chargé de veiller au respect, par les médias audiovisuels et numériques, de la loi Toubon.

En refusant de mettre en demeure la SA France Télévisions de cesser de faire usage de cette marque illégale, l'ARCOM a omis d'exercer les pouvoirs que le législateur lui a conférés et commis une erreur de droit et une erreur manifeste d'appréciation.

³Ladite traduction du terme « Fake » est accessible à l'adresse suivante : <http://www.culture.fr/franceterme/result?francetermeSearchTerme=fake&francetermeSearchDomaine=0&francetermeSearchSubmit=rechercher&action=search>

Pour ces raisons, l'annulation de la décision attaquée et la mise en demeure de la direction de la société France Télévisions à cesser d'utiliser la marque « Vrai ou Fake » sur ses antennes et tous supports s'imposent.

*

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin d'office, l'Association Francophonie Avenir persiste, avec confiance, dans les conclusions de sa requête.

Elle sollicite que soit mis à la charge de l'ARCOM le versement de la somme de 3.000 euros à la SCP NICOLAÏ-de LANOUELLE en application des articles L 761-1 du cja et 37 de la loi du 10 juillet 1991, cette dernière s'engageant, dans cette hypothèse, à renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat.

SCP NICOLAÏ – de LANOUELLE
Avocat au Conseil d'Etat