

La France partagée entre culture de la treille et culture de l'interdit

MOTS-CLÉS : Publicité, alcool, presse, internet

TGI Paris (5^e ch. 2^e section)

21 mars 2013

ANPAA c/ Hachette Filipacchi, Moët Hennessy Diageo

308-22

La loi n'exclut pas les articles rédactionnels de la définition des publicités, et n'exige pas que celles-ci aient un caractère onéreux pour la marque qui en est l'objet. Il suffit que l'article mette en valeur une boisson alcoolisée en dépassant le cadre autorisé par l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, notamment en associant l'alcool à un contexte festif ou à des personnalités valorisantes pour que l'infraction aux dispositions légales soit constituée.

Sur l'existence de publicités illicites

Les articles L. 3323-2 et suivants du Code de la santé publique visent la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques. L'esprit de ces dispositions est de restreindre toute communication visant à promouvoir les boissons alcoolisées.

L'article L. 3323-4 du Code de la santé publique dispose que : « La publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit.

Cette publicité peut comporter des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du Code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés. Elle peut également comporter des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit. Le conditionnement ne peut être reproduit que s'il est conforme aux dispositions précédentes.

Toute publicité en faveur de boissons alcooliques, à l'exception des circulaires commerciales destinées aux personnes agissant à titre professionnel ou faisant l'objet d'envois nominatifs ainsi que les affichettes, tarifs, menus ou objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, doit être assortie d'un message de caractère sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé. »

Les articles parus dans le numéro litigieux de la revue *Paris Match* constituent des publicités pour le champagne Moët et Chandon. La loi n'exclut en effet pas les articles rédactionnels de la définition des publicités, et n'exige pas que celles-ci aient

un caractère onéreux pour la marque qui en est l'objet.

Il suffit que l'article mette en valeur une boisson alcoolisée en dépassant le cadre autorisé par l'article précité, notamment en associant l'alcool à un contexte festif ou à des personnalités valorisantes pour que l'infraction aux dispositions légales soit constituée.

Or, les photographies publiées en page 30, mettant en scène une jeune actrice célèbre et souriante avec une bouteille de champagne, associées à un commentaire flatteur dépassent clairement les mentions autorisées. La mention « *des bulles à consommer avec modération* », outre qu'elle est incomplète puisqu'elle ne précise pas le caractère dangereux de l'alcool, ne peut dispenser du respect des autres dispositions de l'article L. 3323-4.

Le même reproche est encouru par le reportage figurant en pages 100 et 101 du magazine, le champagne y étant là aussi représenté de manière visible et identifiable dans un contexte valorisant et festif. Non seulement aucun message de prévention ne figure dans le texte, mais en outre l'attention est attirée vers la boisson alcoolique dès la première phrase. Les publications de photographies, commentées ou non, sur des sites internet, sont également illicites pour les mêmes motifs.

Sur la responsabilité de la société Hachette Filipacchi

La responsabilité de la société Hachette Filipacchi Associés est engagée par la publication de ces photographies et commentaires, la violation de ces dispositions légales constituant une faute quasi délictuelle.

Sur la responsabilité des sociétés MHCS et MHD

En revanche, l'ANPAA échoue à démontrer la responsabilité des sociétés MHCS et MHD, le profit qu'elles retirent des publications litigieuses ne pouvant suffire à prouver qu'elles sont, l'une ou l'autre, à l'origine de la publication des visuels illicites.

La circonstance que les visuels, notamment ceux sur lesquels figure l'actrice Scarlett Johansson, fassent partie d'une campagne publicitaire réalisée au profit du champagne Moët et Chandon, ne permet pas de considérer que la société MHCS soit à l'origine de leur diffusion en France ou l'ait autorisé, dès lors qu'en outre le dossier de presse rappelait de manière claire et visible l'interdiction de publier ces photographies en France. L'ANPAA ne peut considérer que le producteur ou le distributeur de boisson alcoolique soit tenu d'empêcher toute publication de visuels interdits en France, ces derniers n'étant pas en mesure de contrôler le contenu de supports de presse et conservant le droit de promouvoir leurs produits dans les pays à la législation plus souple.

Le fait qu'il soit possible d'accéder aux visuels incriminés en navigant sur le site internet international de la marque en mentant sur sa nationalité n'est pas de nature à constituer une infraction, puisque l'acte de promotion implique de tenter d'atteindre un public et non de tenter de le détourner des supports illicites.

La responsabilité des sociétés MHCS et MHD n'est donc pas engagée.

Sur les demandes de l'ANPAA

Compte tenu du caractère illicite des visuels litigieux, il sera fait droit à l'égard de la société Hachette Filipacchi à la demande

d'interdiction de publier les clichés parus dans *Paris Match* sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée, étant précisé que cette interdiction est limitée au territoire français.

La publication de textes ou visuels promouvant la consommation de boissons alcooliques contrecarre les efforts d'information et de prévention déployés par l'ANPAA, dont l'action civile est en outre autorisée par l'article L. 3355-1 du Code de la santé publique, et entraîne nécessairement pour une telle association un préjudice non seulement moral, mais également matériel puisque les efforts financiers qu'elle consent pour accomplir sa mission se trouvent en partie privés d'effet par de telles publications.

Ce préjudice sera réparé par l'octroi d'une indemnité de 30 000 € à la charge de la société Hachette Filipacchi associés.

[...]

Vice-prés. : M^{mes} Coste-Floret et Poreau – Juge : M^{me} Garcia – Av. : M^{es} de Percin, Caporal, Goyard

Cour de cassation (1^{re} ch. civ.)

3 juillet 2013

ANPAA c/ Ricard

308-23

Le seul fait qu'un message soit relayé par l'intervention d'un internaute à l'intention de son « réseau d'amis » sur Facebook ne lui fait pas perdre son caractère publicitaire.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 mai 2012), qu'en juin 2011, la SA Ricard a lancé une campagne de publicité intitulée « Un Ricard. Des rencontres », constituée d'affiches ou visuels, diffusés sur internet, sur la voie publique et dans la presse, comportant, à droite une bouteille de Ricard, en bas au centre, et en gros caractères la mention, en lettres capitales, « Un Ricard. Des rencontres », et précisant, en haut à gauche, selon le cas : « Rencontre # 01 Ricard/ eau », « Rencontre # 03 Ricard/ glace », « Rencontre # 34 Ricard/ grenadine », « Rencontre # 56 Ricard/ menthe », que ces mentions figuraient, respectivement sur des affiches à fond jaune, gris, rouge et vert, ces couleurs ne se présentant pas de manière uniforme mais faisant penser à des nuages, qu'un film, diffusé notamment sur internet présentait, sur fond de musique d'ambiance, des nuages de toutes les couleurs, en mouvement, rappelant les quatre affiches et la formule « Un Ricard. Des rencontres », qu'une application mobile gratuite, dite Ricard Mix Code, nécessitant un compte Facebook, permettait de visionner le film de la campagne publicitaire, de collecter des codes donnant accès à des cocktails à base de Ricard que l'utilisateur pouvait partager sur son mur Facebook, et enfin qu'une application dite Ricard 3D, téléchargeable ou visible sur iTunes permettait de visionner une bouteille de Ricard en trois dimensions ; que l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (l'ANPAA) a assigné la société Ricard devant la juridiction des référés afin d'obtenir le retrait des mentions « Un Ricard. Des rencontres » sur tout support, du film et des applications litigieuses ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que la SA Ricard fait grief à l'arrêt d'ordonner le retrait de la mention des rencontres associée au nom de Ricard, ainsi que des nuages de couleur grise, jaune, rouge, verte, du signe # suivi d'un numéro, sur tout support, quel qu'il soit, alors, selon le moyen :

1°/ que la publicité autorisée pour les boissons alcooliques peut comporter l'indication du mode de consommation du produit ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que les quatre affiches qui comportent une bouteille de Ricard et la mention, en lettres capitales, « Un Ricard. Des rencontres », et précisant, en haut à gauche, selon le cas : « Rencontre # 01 Ricard/ eau », « Rencontre # 03 Ricard/ glace », « Rencontre # 34 Ricard/ grenadine », « Rencontre # 56 Ricard/ menthe », ce dont il s'évince que le terme « rencontre » désigne l'association du Ricard avec une autre substance, comme mode de consommation du produit ; qu'en jugeant néanmoins que ce terme renvoie au rapprochement entre personnes pour en déduire qu'elle est une incitation directe à consommer du Ricard dans le but de vivre des moments de convivialité, sans cependant caractériser la moindre évocation dans ces affiches de personnages quels qu'ils soient, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en violation de l'article 3323-4 du Code de la santé publique ;

2°/ que la publicité autorisée pour les boissons alcooliques peut comporter l'indication des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que les affiches comportent la déclinaison d'une gamme de couleurs « jouant sur l'évocation des ajouts au Ricard (eau, glace, grenadine, menthe) », ce dont il s'évinçait qu'elles décrivaient objectivement les caractéristiques visuelles du produit et notamment le phénomène de « louchissement » produit par l'ajout de l'eau au Ricard ; qu'en jugeant dès lors que cette gamme de couleurs renvoie à une impression de légèreté, ou d'évasion, et non pas au phénomène de « louchissement », ni plus généralement au mode de consommation, et constitue ainsi des références visuelles étrangères aux seules indications énumérées par l'article L. 3323-4, visant à donner une image valorisante de la boisson et à inciter le consommateur à absorber le produit vanté, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations en violation de l'article 3323-4 du Code de la santé publique ;

3°/ que la publicité autorisée pour les boissons alcooliques peut comporter l'indication des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit ; que la société Ricard faisait valoir que les chiffres 01, 03, 34 et 56, précédés du sigle #, signifiant numéro, constituaient des indications objectives sur la composition du produit, le chiffre 1 désignant le Ricard classique, le chiffre 3 l'association avec trois glaçons, le chiffre 34 correspondant au pourcentage de la couleur jaune compris dans la couleur Pantone rouge caractérisant le mélange Ricard/ grenadine, et le numéro 56 au pourcentage de la couleur jaune compris dans la couleur Pantone verte caractérisant le mélange Ricard/ menthe, ce qui n'était pas contesté par l'ANPAA ; qu'en jugeant que ces références étaient illicites aux motifs inopérants qu'elles n'étaient pas appréhendées par le consommateur comme des indications objectives sur la composition du produit, et que le sigle # signifie « dièse »

dans l'esprit du consommateur français, pour en déduire que ces mentions n'avaient d'autre objet que d'appeler l'attention du consommateur et plus particulièrement celle d'un consommateur jeune, sensible aux nouvelles technologies, lorsque l'indication objective des caractéristiques du produit conférerait à ces références un caractère licite, la cour d'appel a violé l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté tout d'abord que le slogan « un Ricard. Des rencontres » qui ne saurait se rattacher au simple mélange formé par l'anis et l'eau, l'anis et la glace, l'anis et la grenadine ou l'anis et la menthe, quand le terme de rencontre est communément employé, et renvoie donc, dans l'esprit du consommateur, non à un mélange d'ingrédients, ou à un cocktail, mais au rapprochement entre personnes, associant la boisson alcoolique avec la possibilité de nouer des relations inattendues et fortuites, constituait une incitation directe à consommer du Ricard dans le but de vivre des moments de convivialité, puis que la déclinaison d'une gamme de couleurs, jouant sur l'évocation des ajouts au Ricard (eau, glace, grenadine, menthe), et les nuages, renvoyait à une impression de légèreté, ou d'évasion, et non pas au phénomène de « louchissement », ni plus généralement au mode de consommation du produit, et enfin, que le sigle # qui signifie « dièse » dans l'esprit du consommateur français, associé à un chiffre dont le sens est incompréhensible, pour ce même consommateur, n'avait d'autre objet que d'appeler son attention, et plus particulièrement celle d'un consommateur jeune, sensible aux nouvelles technologies ; qu'elle a, sans méconnaître les conséquences de ses constatations, d'où il ressortait que les éléments litigieux étaient étrangers aux seules indications énumérées par l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, légalement justifié sa décision au regard de ce texte ;

Et sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches tel que reproduit en annexe :

Attendu que la cour d'appel a constaté selon des faits non contestés par la société Ricard, dont certains étaient confirmés par des pièces produites par l'ANPAA et visés dans les motifs de l'arrêt, qu'une fois l'application téléchargée par l'utilisateur, si ce dernier souhaitait « partager avec son réseau d'amis Facebook » une recette, en cliquant sur le bouton « partager sur mon mur », apparaissait sur son profil le message suivant : « J'ai découvert la Rencontre # 20 Atomic Ricard (ou # 92 Ricard Mango ou autre). Vous aussi récupérez les Ricard Mix avec l'application Ricard Mix Codes. Disponible sur l'Appstore », d'une manière qu'elle a estimée intempestive, inopinée et systématique ; qu'ayant ainsi caractérisé en quoi le fait que ce message soit relayé par l'intervention d'un internaute à l'intention de son « réseau d'amis » ne lui faisait pas perdre son caractère publicitaire, elle lui a appliqué à juste titre les dispositions des articles L. 3323-2 et suivants du Code de la santé publique ; qu'aucun des griefs n'est fondé ;

Et attendu que les deuxième et troisième moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Prés. : M. Gridel – Av. : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Odent et Poulet

TGI Paris (ord. réf.)

18 juillet 2013

ANPAA c/ Heineken

309-24

Une association de lutte contre l'alcoolisme demandait en référé le retrait, sur tous supports, en tous lieux et notamment sur les sites de vente en ligne et les applications Facebook mises en place à cette occasion, de toute publicité en faveur d'une bouteille Heineken édition spéciale « Ed Banger », réalisée par un designer pour les cent quarante ans de la marque. Cette collaboration a abouti à la création d'un habillage autour de la bouteille, recouverte de mots, dans un graphisme varié et en majeure partie illisible au premier regard. Ces mentions, en anglais, indiquaient : « Permettez-moi tout d'abord de me présenter, je suis la bouteille Heineken édition limitée. Aussi, comme vous allez inévitablement mettre vos lèvres sur mon cou, j'ai imaginé l'étiquette adéquate. Je voulais créer une bouteille et un décor très spéciaux pour cette occasion. En effet, 2013 est une année anniversaire commun de Heineken et Ed Banger, 140 ans et 10 ans. Mets-moi à la lumière puis éteins la lumière. Surprise. Je suis illuminée. C'est une première. C'est lumineux ». Pour le juge des référés, ces mentions figurant sur la bouteille sont particulièrement incitatives et ne peuvent se rattacher aux mentions autorisées par l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique. Ainsi, le dialogue mis en scène est jugé n'avoir d'autre but que d'inciter à l'achat et à la consommation du produit, ce qui constitue un trouble manifestement illicite. Constatant que la communication mise en place sur les sites de ventes en ligne et les applications Facebook avait été supprimée et que le trouble a cessé, le juge estime ces demandes sans objet. (5 000 € à titre de provision sur des dommages et intérêts sont alloués au profit de l'ANPAA).

Sur ce

[...]

Attendu que l'article 809 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile dispose que « le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite » ; Attendu qu'aux termes de l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, « la publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit.

Cette publicité peut comporter des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du Code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés. Elle peut également comporter des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit.

Le conditionnement ne peut être reproduit que s'il est conforme aux dispositions précédentes.

Toute publicité en faveur de boissons alcooliques, à l'exception des circulaires commerciales destinées aux personnes agissant à titre professionnel ou faisant l'objet d'envois nominatifs ainsi que les affichettes, tarifs, menus ou objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, doit être assortie d'un message de caractère sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé. » ;

Attendu enfin que l'article L. 3351-7 du même code précise que « les infractions aux dispositions des articles L. 3323-2, L.3323-4 à L. 3323-6, relatifs à la publicité des boissons alcooliques, sont punies de 75 000 euros d'amende. Le maximum de l'amende peut être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale. » ;

Attendu qu'en la cause, le conditionnement de la bouteille Heineken Ed Banger et les mentions manuscrites qui y sont portées et qui sont nécessairement reproduites lors d'une publicité, quel qu'en soit le support, même si elles n'apparaissent que partiellement, ne peuvent se rattacher aux mentions autorisées par l'article L. 3323-4 sus-rappelé ; qu'en effet, les mentions sont particulièrement incitatives ; qu'ainsi, le consommateur est interpellé en ces termes « *would be to introduce myself first ! I am the very limited edition* » (traduction : permettez-moi tout d'abord de me présenter, je suis la bouteille Heineken édition limitée) puis « *so as you are obviously about to put your lips on my neck I guess the proper etiquette* » (traduction : aussi, comme vous allez inévitablement mettre vos lèvres sur mon cou, j'ai imaginé l'étiquette adéquate) et enfin « *I wanted to get a very special bottle and decor for the occasion. Indeed 2013 is a very special Happy B day for both of them And this bottle in your hand is here to celebrate the common anniversary of Heineken & Ed Banger records 140 years -10 years Turn the lights on me then switch off the light Surprise I am shining anything like that before It's brilliant* » (traduction : je voulais créer une bouteille et un décor très spéciaux pour cette occasion. En effet 2013 est une année anniversaire commun de Heineken et Ed Banger 140 ans et 10 ans. Mets moi à la lumière puis éteint la lumière Surprise Je suis illuminée C'est une première C'est lumineux.) ; que ces mentions incitatives n'ont aucun rapport avec l'origine, la composition du produit, les noms et adresses des agents et des dépositaires ainsi qu'avec le mode d'élaboration, les modalités de vente et le mode de consommation du produit ou des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine ou aux indications géographiques ou même relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit ; qu'en fait, le dialogue mis en scène n'a d'autre but que d'inciter à l'achat et à la consommation du produit ; que cette incitation constitue un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser ; Mais attendu qu'il est acquis aux débats que le trouble a cessé ; que les demandes tendant à voir ordonner à la société Heineken Entreprise le retrait de toute publicité en faveur de la bouteille Heineken Ed Banger sur tous supports, en tous lieux et notamment sur les sites de vente en ligne et les applications facebook à l'adresse https://www.facebook.com/Heineken.fr/app_407555272655688 et à l'adresse <http://www.facebook.com/Heineken.fr>, sous astreinte, devenues sans objet, doivent être rejetées ;

Attendu qu'aux termes de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile, le juge des référés peut, dans tous les cas où l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder au créancier une provision ;

Attendu que l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie sollicite la condamnation de la société Heineken Entreprise à lui payer une somme de 20 000 euros à titre de provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice ; Attendu que l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie est autorisée par l'article L. 3355-1 du Code de la santé publique et par ses statuts à exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions légales sur la publicité en faveur des boissons alcoolisées ; que compte de son objet social qui est de lutter contre l'alcoolisme et de développer des actions de prévention, les publicités incitant de manière illicite à la consommation d'alcool contrarient ses objectifs et lui causent ainsi un préjudice que le juge des référés peut réparer en accordant une provision ;

Attendu que si le trouble résultant de la publicité illicite a effectivement cessé, il demeure que la publicité litigieuse a duré du 6 juin au 2 juillet 2013 ; qu'à ce titre, l'obligation de la société Heineken Entreprise n'est pas sérieusement contestable à hauteur d'une provision de 5 000 euros ;

[...]

COMMENTAIRE

Éric Andrieu

Avocat au Barreau de Paris



Frédéric Gras

Avocat au Barreau de Paris



1. Trois décisions judiciaires viennent d'être rendues dans le domaine de la publicité des alcools (1). Trois condamnations ont été prononcées. Les trois affaires étaient dans les faits très différentes, les trois juridictions également. Et pourtant, les méthodes de raisonnement sont identiques : en matière de publicité en faveur des alcools, la fin (le désir de sanction) justifie les moyens (l'oubli de règles juridiques essentielles).

2. Dans la première affaire, l'ANPAA reprochait à l'éditeur de *Paris Match* et à Moët la parution d'articles rédactionnels au sein du magazine consacrés à Scarlett Johansson et présentant des images d'une campagne internationale de publicité dans laquelle elle apparaît pour le compte de Moët dont elle est pour le monde, à l'exception de la France, la nouvelle égérie. Le tribunal sanctionne l'éditeur de *Paris Match* mais non la société Moët en relevant que « la loi n'exclut... pas les articles rédactionnels de la définition des publicités et n'exige pas que celles-ci aient un caractère

1. TGI Paris (5^e Ch. 2^e Section), 21 mars 2013 – ANPAA c/ Hachette Filipacchi, Moët Hennessy Diageo ; Cass. Civ. 1^{re} 3 juillet 2013 – ANPAA c/ Ricard ; TGI Paris (ord. réf.), 18 juillet 2013 – ANPAA c/ Heineken.

onéreux pour la marque qui en est l'objet. Il suffit que l'article mette en valeur une boisson alcoolisée en dépassant le cadre autorisé par l'article précité (article L. 3323-4 du Code de la santé publique) notamment en associant l'alcool à un contexte festif ou à des personnalités valorisantes pour que les infractions aux dispositions légales soient constatées ».

3. La deuxième affaire concernait la campagne publicitaire « *Un Ricard. Des rencontres* ». La Cour de cassation rejette le pourvoi de Ricard à la fois sur le slogan et sur les divers éléments d'une affiche (couleurs, signe #...) et sur l'utilisation du réseau Facebook. Pour l'essentiel, la Cour de cassation rappelle la motivation de la cour d'appel (2) qu'elle entérine, selon une tradition prétorienne qui date de l'affaire *Marie Brizard* et de sa célèbre accroche « *on n'a rien fait de plus troublant depuis 1755* » (3).

4. Quant au dernier dossier, il y était reproché à Heineken l'utilisation publicitaire d'une bouteille réalisée par un designer et comportant un certain nombre de mentions en anglais dont la traduction revient à : « *Permettez-moi tout d'abord de me présenter, je suis la bouteille Heineken édition limitée. Aussi, comme vous allez inévitablement mettre vos lèvres sur mon cou, j'ai imaginé l'étiquette adéquate. Je voulais créer une bouteille et un décor très spéciaux pour cette occasion. En effet, 2013 est une année anniversaire commun de Heineken et Ed Banger, 140 ans et 10 ans. Mets-moi à la lumière puis éteins la lumière. Surprise. Je suis illuminée. C'est une première. C'est lumineux* ». Le juge constate que « *le dialogue mis en scène n'a d'autre but que d'inciter à l'achat et à la consommation du produit* ». Il en déduit qu'il s'agirait d'un trouble manifestement illicite. La campagne n'étant plus diffusée, aucune interdiction n'est prononcée, l'ANPAA obtenant 5 000 € à titre de provision sur le préjudice subi.

5. On peut comprendre que la lutte contre l'alcoolisme soit une nécessité et personne au demeurant ne songe à la remettre en cause. Encore convient-il de ne pas confondre cet objectif avec une éradication de toute éducation à la consommation d'alcool qui sert autant, si ce n'est plus, la lutte contre l'abus (4).

On peut concevoir que des formules ambiguës telles que « *Un Ricard. Des rencontres* » ou « *Comme vous allez inévitablement mettre vos lèvres sur mon cou, j'ai imaginé l'étiquette adéquate* »

aient un caractère excessif justifiant une condamnation. On peut aussi souhaiter que la presse ne puisse être un moyen pour les industriels de l'alcool de contourner la loi Evin en faisant diffuser des publicités sous couvert d'articles rédactionnels. Mais tout ceci n'empêche pas que les juridictions ont pour rôle d'appliquer la loi et qu'en l'occurrence, des réserves très sérieuses peuvent être portées sur la motivation de ces trois affaires.

6. Aussi bien le juge des référés que la Cour de cassation justifient leur décision par le caractère incitatif des publicités en cause. Nous l'avons dit à de multiples reprises (5) mais ce raisonnement est fondamentalement vicié. La publicité est incitative. C'est son rôle et sa mission. Reprocher à une publicité d'être incitative, c'est reprocher à une automobile de rouler, à un artiste de créer ou à un tribunal de juger. Cela n'a pas de sens, si tant est que l'on continue à raisonner selon un mode aristotélien, ce dont le monde actuel pourrait faire douter... Sanctionner une publicité parce qu'elle est incitative, c'est en réalité interdire la publicité. Or la publicité en faveur des alcools n'est pas interdite. C'est le choix du législateur que de l'avoir autorisée, certes dans certaines limites, mais c'est une position de principe qui n'est pas contestable.

Par conséquent, les décisions qui sanctionnent les campagnes publicitaires parce qu'elles ont un caractère incitatif vont au-delà de la volonté du législateur et détournent la loi, ce qui, quelles que soient les excellentes motivations qui sous-tendent de telles décisions, n'est pas acceptable. Le rôle du juge est d'appliquer la loi et non de se substituer à elle en allant « *par-delà le Code* » pour reprendre une formule de Saleilles appliquée à la pensée de Geny (avec un « y »!) (6). Ce « *romantisme judiciaire* », selon la belle expression de Julien Bonnetcase, a pu être dénoncé en son temps par la doctrine (7). Sur ce point, la répétition du principe inventé selon lequel « *la publicité ne doit pas être incitative* » n'en fait pas une vérité légale. Le mécanisme de production du droit prétorien est à ce titre intéressant car il permet de constater que, par un simple effet de répétition, il procède à une réification de l'erreur tendant à la faire passer pour une vérité. L'apparence de magie incantatoire se dissipe toutefois à la simple lecture du Code civil, texte de tradition, puisque son article 5 rappelle que : « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.* » (8) D'où l'impérative nécessité

« Les décisions qui sanctionnent les campagnes publicitaires parce qu'elles ont un caractère incitatif vont au-delà de la volonté du législateur et détournent la loi. »

2. Voir Éric Andrieu, Frédéric Gras, note sous crim., 15 mai 2012, ANPAA c. Ricard, *Légipresse* n° 297, sept. 2012, p. 496 et s.

3. CA Paris, réf., 1^{er} sect. A, 17 mars 1992: JurisData n° 1992-020853; TGI Nanterre, 1^{er} sect. A, 24 juin 1992, n° BO 1596-92.

4. Sur l'éducation et la culture du bien boire: Georges Ferré, *L'âme du vin, symbolisme et spiritualité dans les trois religions*, Dervy, 2012, 264 P.

5. Éric Andrieu, Synthèse annuelle de droit de la publicité, *Légipresse*; Éric Andrieu, Frédéric Gras, note sous crim., 15 mai 2012, ANPAA c. Ricard, *Légipresse* n° 297, sept. 2012, p. 496 et s.; Éric Andrieu et Frédéric Gras « Publicité pour l'alcool et le tabac, glissement progressif vers la censure », *Légicom* n° 38-2007/2.

6. François Geny, *Science et technique en Droit privé positif*, Sirey 1914-1924: l'ouvrage est l'expression de la théorie de la libre recherche scientifique et fait suite à *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif* (1899) dans lequel Geny dénonçait le « *fétichisme de la loi* ». Dans *Sciences et techniques*, il

invite le juge, au regard de l'incomplétude de la loi, à examiner le « *donné* » pour mettre en œuvre le « *construit* ». Cette question de l'interprétation de la loi anime toujours la doctrine: Benoît Frydman, *Le sens des lois*, Bruylant, LGDJ, 2007, 696 p.; François Ost, *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, 2006, 442 P.; François Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, 2007, 206 p.; Jean-Paul Andrieux, *Histoire de la jurisprudence, les avatars du droit prétorien*, Vuibert, 2012, 307 P.

7. Julien Bonnetcase, *Introduction à l'étude du Droit*, Sirey, 1939, 331 p. et plus particulièrement p. 286 et s.

8. Comme l'indiquait le Doyen Carbonnier au visa de l'article 5 du Code civil, « *on aura beau, dans une jurisprudence, entasser les jugements couche sur couche, on n'aura jamais que des solutions particulières* »: Jean Carbonnier, *Introduction au droit civil*, PUF, 1974, p. 155.

de rappeler son rang à la jurisprudence. Elle n'est pas source du droit et n'est qu'autorité interprétative (9), de la même façon que la glose n'est pas le texte originel, ni les clerks Dieu.

7. Dans le même esprit, le tribunal de grande instance sanctionne un organe de presse à l'occasion de la diffusion d'un article rédactionnel. Ce n'est pas la première fois (10), ce qui ne suffit pas à accepter la motivation retenue. Il n'était pas contesté que les articles critiqués ne faisaient pas l'objet d'une commande particulière de Moët vis-à-vis de *Paris Match*. Il s'agissait bien d'articles rédactionnels relatifs à une actualité au sujet d'une actrice célèbre, cette dernière ayant accepté de prêter son image à une marque d'alcool pour des campagnes diffusées dans le monde entier (à l'exception de la France du fait de la loi Evin). C'est une information qu'un support de presse devrait pouvoir légitimement communiquer à ses lecteurs.

Ce n'est pas l'avis du tribunal. Après avoir reproduit l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, les juges retiennent que « la loi n'exclut en effet pas les articles rédactionnels de la définition des publicités ». La formule est intéressante mais, ici encore, elle est viciée. Le législateur énonce un certain nombre de règles applicables à la publicité des alcools. *A priori*, un article rédactionnel n'entre pas dans cette catégorie. Il est l'expression de la pensée d'un journaliste qui bénéficie de la liberté d'expression, comme le public bénéficie du droit à l'information, en application des articles 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Mais selon un procédé classique car bien trop humain, la proclamation n'est pas l'application...

Rappelons à ce titre le simple libellé de l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique : « la publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à... ». Pour prononcer une sanction sur cette base, il convient avant tout que puisse être démontrée l'existence d'une publicité. Le fait que la loi Evin soit un texte répressif fait que la charge de la preuve incombe au Ministère public, qui poursuit rarement, ou à la partie civile, qui elle ne s'en prive pas. Ceci est la conséquence d'une tradition législative de délégation des poursuites aux "associations procureurs" qui emporte elle-même une application orthodoxe et radicale de la loi, les intérêts catégoriels associatifs s'emparant de l'intérêt général de la loi. En l'espèce, cette charge de la preuve, pourtant essentielle à la procédure pénale (11), disparaît des débats.

Il serait pourtant intéressant de débattre de la question et d'enquêter sur le sujet d'éventuelles collusions rédactionnelles qui feraient fi des dispositions de l'article 10 du 1^{er} août 1986 (12), ce qui justifierait alors d'amples sanctions au regard du caractère publicitaire révélé.

La décision de la Cour de cassation dans l'affaire « *Un Ricard. Des rencontres* » est sur ce point intéressante lorsqu'elle relève que « l'intervention d'un internaute à l'intention de son réseau d'amis ne lui faisait pas perdre son caractère publicitaire » car elle motive la requalification en publicité de ce qui pourrait apparaître comme ne l'étant pas.

Dès lors, peu importe que le législateur n'ait pas exclu les articles rédactionnels de la définition des publicités : il n'avait pas à le faire puisqu'*a priori*, ils n'en font pas partie. Et ce d'autant plus que le tribunal ajoute que la loi n'exige pas que les publicités aient un caractère onéreux pour la marque qui en est l'objet. L'argument est d'autorité car dans la pratique professionnelle, on n'imagine pas de publicité diffusée sans contrepartie. Et c'est d'ailleurs à raison de cette contrepartie que l'annonceur peut avoir quelques exigences vis-à-vis du support publicitaire. À défaut, la presse a toute liberté de publier, comme le reconnaît d'ailleurs le tribunal en exonérant Moët & Chandon de toute responsabilité.

À partir de là, tout est simple, un article rédactionnel ne peut plus évoquer l'alcool de manière positive dans quelque circonstance que ce soit. Mais le raisonnement oblige à pousser plus loin et à appliquer la même solution au cinéma, à la littérature et même... aux décisions de justice puisqu'en évoquant les publicités jugées, elles ne sont pas sans enfreindre la loi, le mobile important peu. D'où la proposition de loi enregistrée à la présidence du Sénat le 5 juillet 2013 « *tendant à faire la distinction entre publicités et article de presse rédactionnels, en matière d'information sur le vin* ». Les sénateurs y rappellent que l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, « a bien été conçu pour s'appliquer à la publicité proprement dite et que son extension à la parution d'articles rédactionnels, dépourvus de toute contrepartie financière, pourrait constituer une entrave injustifiée à la liberté d'expression (...) (et) un redoutable carcan pour la presse : tout article qui n'aborderait pas une boisson comme le vin, sous l'angle de la dénonciation pudibonde, encourrait le risque de censure » (13). La proposition d'adjonction à l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique d'un alinéa précisant : « ne constituent pas des publicités au regard du présent dispositif les articles de presse élaborés d'une manière indépendante et publiés sans contrepartie

9. Pour Gérard Cornu, elle est « agent de comblement des lacunes légales, la création prétorienne est casuelle. C'est bien pourquoi cette carrière complémentaire est toujours ouverte », « tout juge dit le droit, aucun ne l'édicte (...) Il a les moyens de rendre la justice sans fabriquer du droit » : Gérard Cornu, *L'art du Droit en quête de sagesse*, PUF, 1998, p. 174-175. Le débat passe de siècle en siècle puisque le chancelier Bacon affirmait au XVII^e siècle : « les juges ne doivent pas oublier que leur mission est de juger, non de faire les lois ».

10. Cass. crim., 3 nov. 2004 : *JurisData* n° 2004-026129 ; *Légipresse* 2005, n° 220, I, p. 52 ; Cass. com., 5 avr. 2005 : *JurisData* n° 2005-027931 ; *Légipresse* 2005, n° 222, I, p. 90, note F. Gras ; TGI Paris, 4^e ch., sect. 1, 26 juin 2007, ANPAA c/ SA Les Échos, n° RG 06/001193 - TGI Paris, 4^e ch., sect. 2, 20 déc. 2007, ANPAA c/ SNC Le Parisien,

n° R.G. : 06/05406, *Légipresse* n° 249, mars 2008, I, p. 30 ; CEDH, 5 mars 2009, *Hachette Filipacchi c/ France*, préc. n° 3, § 49. - CEDH, 5 mars 2009, *Aff. Ponsou*, § 59, préc. n° 3

11. Rappelons l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ».

12. Article 10 loi du 1^{er} août 1986 : Tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être [*mention obligatoire*] précédé de la mention « publicité » ou « communiqué ».

13. JO, S., Doc. n° 727, sess. extraord. de 2012-2013, proposition de loi tendant à faire la distinction entre publicités et article de presse rédactionnels, en matière d'information sur le vin p. 4 et 5.

financière » (14) allait sans dire, mais pour reprendre les propos de Talleyrand au Congrès de Vienne, « *si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant* ».

Il faut en effet se rendre compte de l'extravagance de la situation actuelle. Extravagance juridique : il n'a jamais été de la volonté du législateur d'interdire à la presse d'informer ses lecteurs sur les boissons alcoolisées. Extravagance historique et culturelle dans notre pays où le vin et les alcools, dans une consommation qui n'est pas par nature excessive, ont depuis toujours un rôle considérable. On ne comprend pas que toute cette histoire puisse être remise en cause du trait d'une plume qui, pour être judiciaire, n'a pas pour autant vocation à remplacer celle du législateur. Le résultat est d'ailleurs absurde puisque le journal est condamné pour avoir réalisé une publicité en faveur d'un alcool à l'insu du producteur dudit alcool que la même décision met hors de cause, faute de pouvoir établir le moindre lien entre lui et l'éditeur du magazine. Quel joli paradoxe !

Extravagance économique et morale enfin puisque la conclusion du jugement invite expressément à la délocalisation et au mensonge en relevant que les alcooliers ne sont « *pas en mesure de contrôler le contenu du support de presse et conservent le droit de promouvoir leurs produits dans les pays à législation plus souple (et que) le fait qu'il soit possible d'accéder aux visuels incriminés en naviguant sur le site international de la marque en mentant sur sa nationalité n'est pas de nature à constituer une infraction, puisque l'acte de promotion implique de tenter d'atteindre un public et non de tenter de le détourner des supports illicites* ».

On sait, depuis les premiers cours d'introduction au droit, que droit et morale doivent être distingués. Est-ce pour mieux conjuguer droit et masochisme ? Pourquoi la France s'impose-t-elle de telles contraintes, non prévues par la loi et qui amènent ses producteurs à communiquer de l'étranger, tout en faisant passer les internautes amateurs de bulles pour des refuzniks déviants ? L'hygiénisme peut cultiver l'orthodoxie mais dans les faits, champagne, fête et séduction iront toujours de pair, preuve que les courbes transcendent le droit.

« *La guerre est une chose trop grave pour la confier à des militaires* » disait Clémenceau. Gageons que la formule est susceptible de déclinaisons... **F.G. et E.A.**

14. L'indépendance s'illustre dans le fait de reprendre, ou pas, un dossier de presse relatif à un produit et/ou un événement, auquel s'ajoutera le critère cumulatif d'absence de contrepartie financière.

L'outrage à magistrat autorisé par l'immunité de l'article 41 de la loi de 1881

Cour d'appel de Paris (pôle 2, ch. 7)

5 juillet 2013

A. Depin c/ G. Piquois

309-19

(Trois arrêts définitifs dans le même sens)

Le 6 février 2012, Madame A. D., attachée d'administration centrale affectée à la Cour nationale du droit d'asile, a fait citer M. G. P., avocat au barreau de Paris, devant le tribunal de grande instance de Bobigny, pour le voir répondre du délit d'outrage à l'encontre d'une personne siégeant dans une juridiction.

Madame A. D. se plaignait de propos tenus par le prévenu lors de l'audience publique du 8 février 2011, à la suite de ses conclusions tendant au rejet du recours d'un demandeur d'asile qui invoquait avoir été victime de persécutions en raison de ses origines ethniques durant le conflit azéro-arménien dans le Haut-Karabakh, Gilles Picquois ayant alors déclaré, « *C'est quoi ce négationnisme ?* ».

Par jugement prononcé le 5 octobre 2012 le tribunal de grande instance de Bobigny a :

- fait droit à l'exception de nullité soulevée par la défense à raison de l'immunité prévue par l'article 41, alinéa 4 de la loi du 29 juillet 1881,
- déclaré recevable en la forme la constitution de partie civile d'A. D.,
- débouté celle-ci de ses demandes.

Devant la cour,

Le conseil de la partie civile soutient que l'immunité de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ne bénéficie à l'avocat que si les propos qu'il a tenus ne sont pas étrangers à la cause qu'il défend, qu'il s'agit d'une question de fond et que la référence faite dans ce texte à une action réservée ne peut concerner que des faits diffamatoires ; il prétend que le propos litigieux est outrageant à l'égard de M^{me} A. D. et est étranger à la cause et prie la cour d'infirmar le jugement déféré, de déclarer recevable la constitution de partie civile de M^{me} A. D., de dire que M. Picquois est coupable du délit d'outrage à l'encontre d'une personne siégeant dans une juridiction et de condamner M. Picquois à verser à celle-ci la somme d'un euro à titre de dommages et intérêts et celle de 3 000 euros sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

Le Ministère public requiert l'infirmer le jugement.

Le conseil de G. P. réplique que les propos litigieux ne sont pas étrangers à la cause, car constituant une vive critique du rapport effectué sur la cause qu'il défendait, que l'immunité