

Publicité

Liberté d'expression – Jury de déontologie publicitaire – Site de rencontres – Adultère

Gleeden, site de rencontre de la liberté, du droit et de la déontologie

Civ. 1^{re}, 16 décembre 2020, n° 19-19.387
CNAFC

La Cour de cassation approuve l'arrêt d'appel qui a retenu que la publicité pour le site de rencontres Gleeden encourageant l'adultère n'était pas illicite. Les juges ont rappelé l'absence de sanction civile de l'adultère en dehors de la sphère des relations entre époux. Ils se sont référés à la décision rendue par le jury de déontologie publicitaire au sujet des affiches litigieuses, tout en rappelant que ses décisions n'avaient pas de valeur contraignante. Ils ont conclu que si la publicité litigieuse a pu choquer les convictions religieuses de certains spectateurs, l'interdire porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

« 1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 mai 2019), la société Blackdivine, société de droit américain, éditrice du site de rencontres en ligne www.gleeden.com, a procédé en 2015 à la publicité de son site par une campagne d'affichage sur les autobus, à Paris et en Ile-de-France. Sur ces affiches figurait une pomme croquée accompagnée du slogan : "Le premier site de rencontres extra-conjugales".

2. Le 22 janvier 2015, la Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC) a assigné la société Blackdivine devant le tribunal de grande instance de Paris afin de faire juger nuls les contrats conclus entre celle-ci et les utilisateurs du site Gleeden.com, au motif qu'ils étaient fondés sur une cause illicite, interdire, sous astreinte, les publicités faisant référence à l'infidélité, ordonner à la société Blackdivine de diffuser ses conditions commerciales et ses conditions de protection des données, et la faire condamner au paiement de dommages-intérêts. Un jugement du 9 février 2017 a déclaré la CNAFC pour partie irrecevable et pour partie non fondée en ses demandes.

3. En cause d'appel, celle-ci a renoncé à certaines demandes et n'a maintenu que celle relative à la publicité

litigieuse, sollicitant, outre des dommages-intérêts, qu'il soit ordonné à la société Blackdivine, sous astreinte, de cesser de faire référence, de quelque manière que ce soit, à l'infidélité ou au caractère extra-conjugal de son activité, à l'occasion de ses campagnes de publicité. [...]

Réponse de la Cour

5. L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que :

"1. – Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. – L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de

l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire".

6. Aux termes de l'article 212 du code civil, les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance.

7. Les principes éthiques et d'auto-discipline professionnelle édictés par le code consolidé de la chambre de commerce internationale sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, notamment en ses articles 1 et 4, dont la violation peut être contestée devant le jury de déontologie publicitaire, n'ont pas de valeur juridique contraignante. En effet, si, selon l'article 3 de ce code, les autorités judiciaires peuvent l'utiliser à titre de référence, ce n'est que dans le cadre de la législation applicable.

8. L'arrêt énonce, d'abord, à bon droit, que si les époux se doivent mutuellement fidélité et si l'adultère constitue une faute civile, celle-ci ne peut être utilement invoquée que par un époux contre l'autre à l'occasion d'une procédure de divorce.

9. Il constate, ensuite, en faisant référence à la décision du jury de déontologie du 6 décembre 2013, que les publicités ne proposent en elles-mêmes aucune photo qui pourrait être considérée comme indécente, ni ne contiennent d'incitation au mensonge ou à la duplicité mais utilisent des évocations, des jeux de mots ou des phrases à double sens et la possibilité d'utiliser le service offert par le site Gleeden, tout un chacun étant libre de se sentir concerné ou pas par cette proposition commerciale, les slogans étant de surcroît libellés avec suffisamment d'ambiguïté pour ne pouvoir être compris avant un certain âge de maturité enfantine et n'utilisant aucun vocabulaire qui pourrait, par lui-même, choquer les enfants.

10. Il retient, enfin, que, si la publicité litigieuse vante l'"amanturière", "la femme mariée s'accordant le droit de vivre sa vie avec passion" ou se termine par le message "Gleeden, la rencontre ex-

tra-conjugale pensée par des femmes”, ce qui pourrait choquer les convictions religieuses de certains spectateurs en faisant la promotion de l’adultère au sein de couples mariés, l’interdire porterait une atteinte disproportionnée au droit à la liberté d’expression, qui occupe une place éminente dans une société démocratique.

11. Ayant ainsi fait ressortir l’absence de sanction civile de l’adultère en dehors

de la sphère des relations entre époux, partant, l’absence d’interdiction légale de la promotion à des fins commerciales des rencontres extra-conjugales, et, en tout état de cause, le caractère disproportionné de l’ingérence dans l’exercice du droit à la liberté d’expression que constituerait l’interdiction de la campagne publicitaire litigieuse, la cour d’appel a, par ces seuls motifs, sans conférer à la décision du jury de

déontologie une portée qu’elle n’a pas, légalement justifié sa décision. [...]

Par ces motifs, la Cour :

Rejette le pourvoi ;

Condamne l’association Confédération nationale des associations familiales catholiques aux dépens. »

Prés. : M^{me} Batut – Av. : SCP Le Bret-Desaché, SCP Thouin-Palat et Boucard

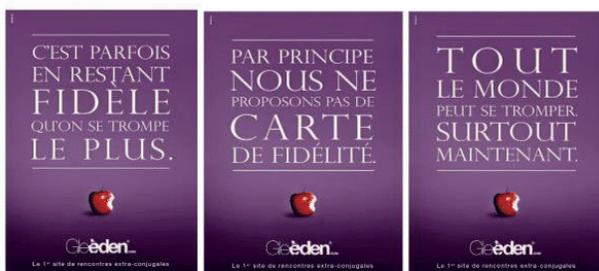
Commentaire



**Caroline Mas
et Éric Andrieu**

Avocats au Barreau
de Paris

La société américaine Blackdivine édite le site gleeden.com. Elle a diffusé une campagne publicitaire par voie d’affichage représentant une pomme croquée accompagnée de divers slogans et de la signature : « Le premier site de rencontres extra-conjugales ».



La Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC) a engagé une procédure sollicitant notamment l’interdiction de diffusion de toute publicité faisant référence de quelque manière que ce soit à l’infidélité ou au caractère extra-conjugal de l’activité de Gleeden.

La Cour d’appel de Paris¹ a rejeté cette demande sous la motivation suivante :

- l’adultère constitue une faute civile ne pouvant être invoquée que par un époux dans le cadre d’une procédure de divorce mais l’obligation de fidélité ne relève pas de l’ordre public de direction mais d’un ordre public de protection (car il peut souffrir certaines exceptions comme le consentement mutuel des époux) dont ne peuvent se prévaloir que les époux ;

- la publicité de Gleeden met en avant l’infidélité qui ne constitue pas un comportement violent, illicite ou anti-social ;
- la promotion des rencontres extra-conjugales, si elle peut choquer les convictions religieuses de certains destinataires de la publicité, ne peut être interdite sans constituer une atteinte disproportionnée à la liberté d’expression.

Le pourvoi de la CNAFC² est rejeté avec la motivation suivante :

« Ayant ainsi fait ressortir l’absence de sanction civile de l’adultère en dehors de la sphère des relations entre époux, partant, l’absence d’interdiction légale de promotion à des fins commerciales des rencontres extra-conjugales, et, en tout état de cause, le caractère disproportionné de l’ingérence dans l’exercice du droit à la liberté d’expression que constituerait l’interdiction de la campagne publicitaire litigieuse, la cour d’appel a, par ces seuls motifs, sans conférer à la décision du jury de déontologie une portée qu’elle n’a pas, légalement justifié sa décision ».

Cette décision appellera quelques commentaires sous l’angle de la liberté d’expression (I) et de la déontologie publicitaire (II).

I - LA LIBERTÉ D’EXPRESSION

A - Sous l’influence de la Cour européenne des droits de l’homme, la liberté d’expression, « fondement essentiel d’une société démocratique », « condition primordiale de son progrès et de l’épanouissement de chacun »³, a investi la jurisprudence relative aux différents modes d’expression de la pensée et plus particulièrement la publicité.

On rappellera ainsi que la Commission et la Cour européenne reconnaissent la protection de l’article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) au discours commercial, rappelant à plusieurs reprises :

¹ Paris, pôle 5 - ch. 11, 17 mai 2019, n° 17/04642.

² Civ. 1^{re}, 16 déc. 2020, n° 19-19.387, *Légipresse* 2021. 16 et les obs. ; D. 2021. 8 ; *AJ fam.* 2021. 61, obs. J. Houssier.

³ CEDH 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n° 5493/72.

- que « le « discours » commercial en tant que tel n'est pas privé de la protection prévue au paragraphe 1 de l'article 10 »⁴ ;
- ou que « des informations de caractère commercial [...] ne sauraient être exclues du domaine de l'article 10, § 1, lequel ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression »⁵ ;
- ou encore que « l'article 10 ne joue pas seulement pour certains types de renseignements, d'idées ou de modes d'expression [...], notamment ceux de nature politique ; il englobe aussi l'expression artistique [...], des informations à caractère commercial [...] ou même de la musique légère et des messages publicitaires diffusés par câble »⁶,

même si elles lui accordent une protection moindre, laissant une plus grande marge d'appréciation aux États⁷.

B - En France, s'il est fréquent de lire une référence à cette liberté dans les décisions relatives à la presse⁸ (sous la formule consacrée dépassant/ne dépassant pas les « limites admissibles de la liberté d'expression »), voire, dans une moindre mesure, dans des décisions concernant des affiches de films⁹ ou des tracts/communications d'associations¹⁰, il est plus rare de l'y trouver en matière de publicité purement commerciale.

On peut citer à titre d'exemple :

- l'affaire *Benetton* : dans cette affaire, la marque de prêt-à-porter avait développé trois séries d'affiches montrant respectivement un torse, un pubis et un fessier nus, portant le tatouage « HIV POSITIVE ».

À la suite de poursuites engagées par l'association AIDES, la Cour d'appel de Paris prononce l'interdiction de la

La simple évocation de la liberté d'expression dans le périmètre de la publicité est indéniablement un premier motif d'intérêt de l'arrêt commenté. Elle l'est d'autant plus par l'affirmation de cette liberté et la formule employée pour le faire.

campagne retenant « qu'en imposant au regard, en des lieux de passage public forcé ou dans certains organes de presse, l'image fractionnée et tatouée du corps humain, les sociétés appelantes ont utilisé une symbolique de stigmatisation dégradante pour la dignité des personnes atteintes de manière implacable en leur chair et en leur être, de nature à provoquer à leur détriment un phénomène de rejet ou de l'accentuer ; Considérant qu'elles ont de la sorte abusé de leur liberté d'expression, ce dont elles doivent répondre à l'égard des intimes [...] »¹¹.

- l'affaire *Marithé et François Girbaud* : la marque avait fait diffuser un visuel inspiré de *La Cène* peinte par Léonard de Vinci dans lequel l'ensemble des personnages étaient des jeunes femmes, à l'exclusion d'un homme de dos.

À la suite de poursuites engagées par l'association Croyances et Libertés, et après deux condamnations particulièrement sévères par le tribunal et la cour d'appel¹², la Cour de cassation estime « qu'en retenant ainsi l'existence d'un trouble manifestement illicite, quand la seule parodie de la forme donnée à la représentation de *La*

Cène qui n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance, ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés »¹³.

Cette affaire rendue sur le terrain de l'injure ne fait pas directement référence à la liberté d'expression et au contrôle de proportionnalité, mais la question était sous-jacente, à travers l'évocation de la « parodie » ;

- l'affaire *Galec* contre divers syndicats de pharmaciens : dans cette affaire l'annonceur avait mené une campagne sous le slogan « Avec l'augmentation du prix des médicaments, soigner un rhume sera bientôt un luxe » qui comportait un texte illustré du dessin d'un buste utilisé en bijouterie, présentant une parure composée de pilules et de gélules.

La Cour de cassation a validé cette campagne en retenant que « l'image d'une parure faite de pilules et de gélules est sans doute d'une ironie un peu agressive, mais qu'elle ne dépasse pas manifestement les limites de ce qui est permis en matière d'expression humoristique »¹⁴, évoquant

⁴ Com EDH, 5 mai 1979, *Église de Scientology c/ Suède*, n° 7805/77.

⁵ CEDH 20 nov. 1989, *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ Allemagne*, n° 10572/83, RFDA 1991. 101, chron. V. Berger, H. Labayle et F. Sudre.

⁶ CEDH 24 févr. 1994, *Casado Coca c/ Espagne*, n° 15450/89, AJDA 1994. 511, chron. J.-F. Flauss.

⁷ Com. EDH, 5 mai 1979, *Église de Scientology c/ Suède*, n° 7805/77, préc. ; CEDH 20 nov. 1989, *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ Allemagne*, n° 10572/83, préc. ; CEDH 30 janv. 2018, *Sekmadienis Ltd c/ Lituanie*, n° 69317/14, AJDA 2018. 1907, note J. Portier et J.-B. Sibilleau.

⁸ V. par ex. parmi de nombreux arrêts, en matière de diffamation, Crim. 11 mars 2008, n° 06-84.712, D. 2008. 2256, note J. Lapousterle ; *ibid.* 2009. 1779, obs. J.-Y. Dupeux et T. Massis ; AJ pénal 2008. 237 ; Crim. 12 mai 2009, n° 08-85.732, D. 2009. 2316, obs. S. Lavric, note E. Agostini ; AJ pénal 2009. 360 ou en matière d'injure, Cass., ass. plén., 25 oct. 2019, n° 17-86.605, Légipresse 2019. 593 et les obs. ; *ibid.* 681, étude G. Lécuyer ; D. 2020. 195, et les obs., note M. Afroukh et J.-P. Marguénau ; AJ pénal 2020. 32, obs. N. Verly ; AJCT 2020. 90, obs. S. Lavric ; RTD civ. 2019. 819, obs. J.-P. Marguénau ; *ibid.* 2020. 78, obs. A.-M. Leroyer.

⁹ Civ. 1^{re}, 29 oct. 1990, n° 88-19.366, *Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne c/ Scorcese*, D. 1992. 72, obs. T. Hassler.

¹⁰ Crim. 14 févr. 2006, n° 05-81.932, *La nuit de la sainte capote*, D. 2006. 886 ; *ibid.* 2007. 1038, obs. J.-Y. Dupeux et T. Massis ; AJ pénal 2006. 219 ; RSC 2006. 625, obs. J. Francillon ; Paris, 13 mars 2020, *Association L214 c/ CIFOG*, Dalloz IP/IT 2020. 566, obs. P. Mouron ; Légipresse 2020. 213 et les obs. pour un film parodiant une campagne publicitaire.

¹¹ Paris, 28 mai 1996, n° 95/12571, *S^{te} Benetton Group Spa c/ Assoc. AIDES*.

¹² TGI Paris, ord. réf., 10 mars 2005, n° 05/52087, *Association Croyances et Libertés c/ Sté Marithé François Girbaud*, D. 2005. 1326, note P. Rolland et Paris, 14^e ch. - sect. B, 8 avr. 2005, n° 05/06086, « *Dieu est partout* » * même dans la publicité », D. 2005. 1326, note P. Rolland.

¹³ Civ. 1^{re}, 14 nov. 2006, n° 05-15.822, Légipresse 2007. 41 et les obs. D. 2007. 2072, note E. Dreyer ; *ibid.* 1038, obs. J.-Y. Dupeux et T. Massis

¹⁴ Com. 25 janv. 2017, n° 15-23.547, D. 2017. 293 ; *ibid.* 481, note F. Buy ; *ibid.* 1075, chron. S. Tréard, F. Jollec, T. Gauthier, S. Barbot et A.-C. Le Bras ; *ibid.* 2444, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; *ibid.* 2018. 865, obs. D. Ferrier ; AJ contrat 2017. 132, obs. D. Ferré ; RTD civ. 2017. 383, obs. H. Barbier ; RTD com. 2017. 593, obs. M. Chagny ; *ibid.* 601, obs. M. Chagny ; *ibid.* 603, obs. M. Chagny ; *ibid.* 606, obs. M. Chagny.

en creux la liberté d'expression (qui était expressément rappelée dans l'arrêt d'appel)¹⁵ à travers l'une de ses manifestations, l'humour.

C - La simple évocation de la liberté d'expression dans le périmètre de la publicité est donc indéniablement un premier motif d'intérêt de l'arrêt commenté¹⁶.

Elle l'est d'autant plus par l'affirmation de cette liberté et la formule employée pour le faire :

- d'une part, la Cour de cassation vise et cite expressément l'article 10 de la Conv. EDH, ce qui n'était pas le cas dans les affaires précitées ;
- d'autre part, elle semble avoir voulu, tout comme la cour d'appel, affirmer fermement la primauté de cette liberté.

En effet, alors même qu'elle avait d'ores et déjà constaté que le fondement de la demande de la CNAFC n'était pas de nature à permettre l'interdiction de la publicité litigieuse « en l'absence de sanction civile de l'adultère en dehors de la sphère des relations entre époux, partant, l'absence d'interdiction légale de la promotion à des fins commerciales des rencontres extra-conjugales », ce qui en soi aurait été suffisant, elle prend le soin d'ajouter « qu'en tout état de cause » l'interdiction de la campagne serait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

- elle se livre enfin à un contrôle de proportionnalité dans une démarche qui emprunte à celle de la Cour européenne pour vérifier si l'interdiction serait en l'espèce « nécessaire dans une société démocratique », suivant la formule européenne consacrée.

D - Elle retient ainsi qu'il était possible, pour la société Gleeden, de faire la promotion à des fins commerciales des rencontres extraconjugales.

Notons à ce titre qu'elle avait déjà jugé (non pas dans une affaire de publicité mais dans un litige de presse) : « qu'ayant exactement énoncé, d'une part, que l'atteinte à l'honneur ou à la considération ne pouvait résulter que de la réprobation unanime qui s'attache, soit aux agissements constitutifs d'infractions pénales, soit aux comportements considérés comme contraires aux valeurs morales et sociales communément admises au jour où le juge statue, d'autre part, que ces notions devaient s'apprécier au regard de considérations objectives et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de la personne visée, la cour d'appel, loin de se borner à relever que l'adultère était dépenalisé depuis quarante

ans, a retenu à bon droit que l'évolution des mœurs comme celle des conceptions morales ne permettaient plus de considérer que l'imputation d'une infidélité conjugale serait à elle seule de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération ; que, par ces seuls motifs, elle a légalement justifié sa décision »¹⁷.

II - LA DÉONTOLOGIE PUBLICITAIRE

La campagne publicitaire de Gleeden avait été mise en cause devant le jury de déontologie publicitaire (JDP) préalablement à la procédure engagée par la CNAFC.

Plusieurs particuliers avaient saisi le JDP en octobre 2013, les plaintes estimant que cette campagne montrant la pomme croquée en partie accompagnée des slogans « C'est parfois en restant fidèle qu'on se trompe le plus », « Tout le monde peut se tromper, surtout maintenant » ou encore « Par principe, nous ne proposons pas de carte

de fidélité » avec la signature « Le 1^{er} site de rencontres extra-conjugales » était choquante car incitant à l'adultère et étant contraire au principe de fidélité entre époux inscrit dans le code civil.

Le JDP, dans un avis du 26 décembre 2013, estimait que les plaintes n'étaient pas fondées, faute de porter atteinte aux principes de légalité, de décence, de loyauté et de res-

ponsabilité sociale énoncés par la Chambre de commerce internationale, ni à la recommandation « Image et respect de la personne » de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) dont l'article 1.1 dispose que : « La publicité ne doit pas être susceptible de heurter la sensibilité, choquer ou même provoquer le public en propageant une image de la personne humaine portant atteinte à sa dignité et sa décence ».

Pour le JDP, ces publicités ne proposaient aucune photo ne pouvant être considérée comme indécente, ni aucune incitation au mensonge ou à la duplicité.

Il constatait que les slogans avec leurs phrases à double sens ne pouvaient être compris avant un certain âge de maturité enfantine et n'utilisaient aucun vocabulaire pouvant par lui-même choquer les enfants.

Dans son arrêt, la cour d'appel se réfère à cet avis du JDP en indiquant que « si cette décision n'émane pas d'une autorité judiciaire mais administrative, il n'en demeure pas moins que cet avis peut donner lieu à des sanctions », ce qui appelle un certain nombre de réflexions.

A - La Cour énonce que le JDP n'est pas « une autorité judiciaire mais administrative ».

Cette affirmation semble un peu hâtive.

La Cour énonce que le JDP n'est pas « une autorité judiciaire mais administrative ». Cette affirmation semble un peu hâtive. Le JDP est une instance associée de l'ARPP n'ayant pas de personnalité juridique propre.

¹⁵ Colmar, 7 mai 2008, n° 08/02047, *S^{te} Univers Pharmacie c/ S^{te} Galec*, D. 2008. 1964, note G. Rousset ; *ibid.* 1401, obs. C. Rondey.

¹⁶ V. déjà réc., Paris, 27 mai 2020, n° 19/06048, *Légipresse* 2020. 339 et les obs. retenant qu'un message publicitaire humoristique s'inscrivant dans un débat d'intérêt général et reposant sur une base factuelle suffisante, n'a pas dépassé les limites admissibles à la liberté d'expression.

¹⁷ Civ. 1^{re}, 17 déc. 2015, n° 14-29.549, *Légipresse* 2016. 8 et les obs. ; D. 2016. 77 ; *ibid.* 277, obs. E. Dreyer ; *ibid.* 724, point de vue E. Raschel ; *ibid.* 1334, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *AJ fam.* 2016. 109, obs. B. de Boysson ; *RTD civ.* 2016. 81, obs. J. Hauser.

Le JDP est une instance associée de l'ARPP n'ayant pas de personnalité juridique propre.

Il est défini à l'article 12, c) des statuts de l'ARPP :

« Le jury de déontologie publicitaire est composé de neuf membres indépendants et impartiaux, nommés par le conseil d'administration de l'Association [ARPP], sur proposition :

- pour un tiers par le conseil d'administration de l'ARPP lequel désigne le président du jury ;
- pour un tiers par le Conseil d'éthique publicitaire ; pour un tiers par le Conseil paritaire de la publicité.

Le jury a pour mission de se prononcer publiquement sur les plaintes émises à l'encontre d'une publicité ou d'une campagne au regard des règles professionnelles, au respect desquelles l'ARPP a pour mission de veiller ».

Ce statut est confirmé par l'article 1^{er} du règlement intérieur du JDP :

« Le jury de déontologie publicitaire, dit JDP, est une instance associée au dispositif de régulation professionnelle de la publicité, telle que définie dans les statuts de l'ARPP ».

Quant à cette dernière, l'article 1^{er} de ses statuts la définit de la manière suivante :

« L'association dénommée "Autorité de régulation professionnelle de la publicité", dite ARPP, anciennement « Bureau de vérification de la publicité » (BVP) régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, déclarée le 29 août 1935 (n° 172-796), a pour but, en s'inspirant, notamment, du code consolidé sur les

pratiques de publicité et de communication commerciale de la chambre de commerce internationale (ICC) et de tous les usages et règles de déontologie des professions intéressées, de mener toutes actions en faveur d'une publicité loyale, véridique et saine, dans l'intérêt de ces professions, des consommateurs et du public ».

Ses membres actifs sont décrits à l'article 3.1 des statuts comme « les entreprises du monde de la publicité et de la communication (au sens large) réparties en trois collèges :

- les annonceurs ;
- les agences-conseils en communication ;
- les supports et régies de publicité ».

L'article 4 prévoit que « l'admission à l'ARPP, à titre de membre adhérent ou de membre correspondant, est subordonnée à :

- a) la remise à l'ARPP d'une demande d'adhésion écrite, accompagnée du montant de la cotisation pour l'année en cours,
- b) l'acceptation de l'ensemble des termes des présents statuts, du règlement intérieur, ainsi que des règles professionnelles édictées ou reconnues par l'Association.

La demande d'admission est soumise pour décision provisoire au comité exécutif puis, pour décision définitive, au conseil d'administration. L'éventuel refus d'admission est communiqué au candidat dans les meilleurs délais ».

En un mot, l'ARPP, et donc le JDP, est une association de droit privé créée par les entreprises du secteur de la communication et composée des membres ayant décidé d'y adhérer, et à jour de leur cotisation.

Il ne s'agit donc pas d'une « autorité administrative », à supposer que cette notion corresponde à une réalité juridique, et en tout cas pas d'une des autorités administratives indépendantes définies par le Conseil d'État comme des « organismes administratifs qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement »¹⁸.

B - Les avis du JDP

Le JDP, lorsqu'il est saisi d'une plainte qu'il estime recevable, rend un avis.

La cour d'appel note que « cet avis peut donner lieu à des sanctions », mettant ainsi en avant un point crucial concernant la nature et les effets des décisions du JDP.

Il est en effet régulièrement soutenu par l'ARPP que le JDP ne fait que formuler des avis qui ne donnent pas lieu à des sanctions, ce qui par conséquent permet au JDP (i) de ne pas mettre en œuvre les garanties procédurales nécessaires devant les juridictions, (ii) de ne pas statuer en fonction des

textes de loi mais uniquement des règles déontologiques (quand bien même ces dernières seraient contraires à des règles légales ou réglementaires) et (iii) de statuer sur des campagnes n'émanant pas des adhérents à l'ARPP.

Il y a, au mieux, une ambiguïté dans cette affirmation.

Si les avis du JDP n'ont pas d'effet *per se*, ils font l'objet d'une publication sur son site ainsi que d'une communication par l'ARPP.

Celle-ci avise ses adhérents et notamment les principales régies publicitaires qui, dans la pratique refuseront de diffuser les campagnes ainsi stigmatisées.

Il faut donc constater que les avis du JDP peuvent revenir à sanctionner les campagnes qu'il a estimées non conformes aux règles déontologiques.

D'ailleurs, l'ARPP écrivait sur son site internet : « Le principe d'efficacité du jury est celui que les Anglo-Saxons appellent le "name and shame" qui peut se traduire imparfaitement par "l'atteinte à la réputation" [...] [qui] constitue la seule

¹⁸ Étude annuelle diffusée le 30 nov. 2000 à l'occasion de la publication du Rapport public 2001 sur « les Autorités administratives indépendantes ».

sanction véritablement dissuasive pour lutter contre les manquements »¹⁹.

Dès lors, si l'appréciation de la cour d'appel selon laquelle « cet avis peut donner lieu à des sanctions » est juridiquement discutable, elle est factuellement tout à fait juste.

C - La portée des avis du JDP

La Cour de cassation, dans sa motivation rappelée ci-dessus, a retenu que la décision de la cour d'appel était justifiée dès lors qu'elle avait fait ressortir l'absence de sanction civile de l'adultère, l'absence d'interdiction légale de la promotion des rencontres extra-conjugales et le caractère disproportionné de l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression qu'aurait constitué l'interdiction de la campagne « sans conférer à la décision du jury de déontologie une portée qu'elle n'a pas ».

La Cour répondait ainsi à la critique du pourvoi selon laquelle la cour d'appel se serait fondée sur la décision du JDP du 6 décembre 2013.

Elle constate que la cour d'appel n'avait fait que s'y référer sans en faire un motif décisif de son arrêt.

La Cour de cassation relève cependant clairement les limites de la portée de la décision du JDP.

C'est un principe qu'il est nécessaire de rappeler : ce n'est pas parce qu'une campagne n'a pas été sanctionnée par le JDP qu'elle est nécessairement régulière. Ce n'est pas parce qu'elle a été sanctionnée par lui qu'elle est nécessairement illicite.

Toute autre décision aurait été difficilement compréhensible.

Il n'est pas concevable qu'une association privée puisse rendre des décisions préjudiciant à des tiers.

Prenons un exemple :

On peut concevoir que dans des circonstances très particulières, les autorités publiques imposent à une population le port d'un masque.

On peut également concevoir qu'une association impose à ses adhérents, dans d'autres circonstances peut-être, le port d'un masque lorsqu'ils se trouvent dans ses locaux.

Il serait en revanche inconcevable que la même association impose une telle contrainte à des tiers qui ne relèvent d'aucune manière de son autorité.

C'est ce que le Tribunal de grande instance de Paris²⁰ avait clairement énoncé dans un jugement condamnant les dirigeants de l'ARPP pour diffamation à la suite de la publication d'un avis : « L'ARPP ne [tient] pas de la loi le pouvoir d'apprécier le comportement des personnes ».

Et, d'ailleurs, l'ARPP mettait en avant dans sa défense, lors de cette procédure, que « depuis sa création en 2008, aucune décision de justice n'est venue critiquer d'une quelconque manière les décisions rendues par le JDP, et pour cause : elles traduisent la volonté des professionnels de la publicité de se réguler par eux-mêmes et non par un juge ».

On ne saurait dire plus clairement qu'il s'agit d'autorégulation, ce qui dit les limites nécessaires des pouvoirs et de la compétence du JDP.

¹⁹ Cité par TGI Paris, 17^e ch., 7 mai 2014, n° 13/16669, *Légipresse* 2014. 334 et les obs. ; *ibid.*, 491, comm. F. Gras qui relève par ailleurs que : « le caractère péremptoire de ces propos, exprimés dans une forme qui n'est pas celle d'un simple avis mais qui prend les apparences d'une décision juridictionnelle, sans mesure, réserve et prudence, sont excessifs au regard de la réelle nature de cette décision et des vidéos litigieuses ».

²⁰ TGI Paris, 17^e ch., 7 mai 2014, n° 13/16669, préc.