

Publicité

Loi Evin – Alcool – Exception d'incompétence – Article 6.I.8 LCEN – Hébergeurs – Données d'identification

Le jugement Meta : faux départ pour la jurisprudence sur les influenceurs et la loi Evin

TJ Paris, proc. accélérée au fond, 5 janvier 2023, n° 22/57472
ANPAA c/ Meta Platforms Ireland Limited

Le juge, statuant selon la procédure accélérée au fond, ordonne à la société Meta, sur le fondement de l'article 6.I.8 de la loi LCEN, de retirer trente-sept publications mises en ligne sur le réseau Instagram par des influenceurs, faisant, de façon illicite, la promotion de boissons alcoolisées. Il ordonne également la communication des données d'identification des auteurs des publications.

(...)

Sur la demande de retrait de publications des comptes Instagram :

(...)

Force est de constater que ces publications en associant l'image de moments festifs, de voyages, de moments de détente, de vacances et de la vie quotidienne des titulaires des comptes présentant un nombre d'importants à très importants d'abonnés (tels que iamrenanpacheco : 606 000 abonnés, juliengeloen 449 000 abonnés, mysweetcactus : 103 000 abonnés, seynabou, 60 300 abonnés ; venusisnaive : 30 400 abonnés, chloe-bbbb : 909 000 abonnés, alinemen-tvotre : 28 600 abonnés, monsieur-kool : 171 000 abonnés ; chloe.lemn : 218 000 abonnés, milkywaysblueyes : 271 000 abonnés, missudette : 49 300 abonnés ; floriane_lt : 176 000 abonnés ; marion.bertorello : 135 000 abonnés ; thisisvenice : 101 000 abonnés ; framboise_fit_ : 9317 abonnés) à des marques d'alcool et en visant à utiliser la notoriété des titulaires des comptes Instagram aux fins de faire la publicité pour des boissons alcooliques, dépassent le cadre légal rappelées aux dispositions de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique et à ce titre constituent des publicités illicites.

De surcroît il convient de constater que ces publicités litigieuses incitent

à la consommation excessive d'alcool et contreviennent ainsi à l'objectif de santé publique de lutte contre l'alcoolisme défendu par l'ANPAA.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il est dès lors suffisamment démontré tant l'existence de contenu illicites figurant dans l'ensemble des contenus des comptes litigieux visés que l'existence d'un dommage subi par l'ANPAA.

Toute mesure sollicitée pour faire cesser un tel dommage doit être proportionnée, adéquate et strictement nécessaire pour atteindre le but légitime recherché. Toute mesure ordonnée sur le fondement de l'article 6.I.8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique doit permettre en effet d'assurer un juste équilibre entre la protection du droit en cause et celle des droits fondamentaux des personnes susceptibles d'être affectées par ladite mesure.

En l'espèce, il ressort que l'ANPAA justifie, au vu des constats d'huissier produits, avoir contacté l'ensemble des titulaires des comptes aux fins de leur demander le retrait des publications litigieuses mais que ceux-ci ont soit contesté le caractère illicite et ont refusé de retirer leurs publications soit n'ont pas répondu.

Il s'ensuit que l'ANPAA justifie qu'il soit ordonné à la société META PLAT-

FORMS IRELAND de procéder au retrait des publications visées dans la présente décision et listées au dispositif.

Sur la demande de communication des informations relatives à l'identité civile des éditeurs des comptes Instagram :

(...)

Aux termes de l'article 6-II de la LCEN : "Dans les conditions fixées aux II bis, III et III bis de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I du présent article détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires.

Elles fournissent aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettent à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III.

Un décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation ».

Le décret n° 2021-1362 du 20 octobre 2021, pris en son article 2, prévoit :

"Les informations relatives à l'identité civile de l'utilisateur au sens du 1° du II bis de l'article 34-1 du code des postes et des communications électroniques, que les personnes mentionnées à l'article 1^{er} sont tenues de conserver jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin de validité du contrat de l'utilisateur sont les suivantes :

1° Les nom et prénom, la date et le lieu de naissance ou la raison sociale, ainsi que les nom et prénom, date et lieu de naissance de la personne agissant en son nom lorsque le compte est ouvert au nom d'une personne morale ;

2° La ou les adresses postales associées ;

3° La ou les adresses de courrier électronique de l'utilisateur et du ou des comptes associés le cas échéant ;

4° Le ou les numéros de téléphone”

La procédure accélérée au fond autorisée par l'article 6.I.8 concerne toutes les mesures propres à faire prévenir ou cesser un dommage causé par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

Il convient de constater, en premier lieu, qu'il ne ressort pas des dispositions de l'article 6.I.8 de la loi LCEN que les demandes formées sur ce fondement soient limitées à la seule suppression de contenus illicites, de sorte que la fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse tirée du défaut de pouvoir juridictionnel du juge statuant selon la procédure accélérée au fond doit être écartée. Le fait que l'article 6 II de la LCEN ait été modifiée afin de limiter les obligations de conservation et de communication des données d'identification aux seules procédures pénales ne fait pas obstacle à la possibilité d'une partie de demander sur le fondement de l'article 6.I.8 de la LCEN la transmission desdites données dès lors qu'elle démontre l'existence d'un dommage et que les éditeurs des contenus illicites sont susceptibles de voir engager leur responsabilité pénale caractérisant de ce fait le motif légitime du demandeur de voir solliciter la mesure de transmission.

Or dans la mesure où les publicités pour des boissons alcooliques ne respectant pas les règles du code de la santé publique constituent des délits réprimés par les articles L. 3323-2 ; L. 3323-4 et L. 3351-7 du code de la santé publique permettant de voir engager la responsabilité pénale des éditeurs des publications litigieuses, où il a été précédemment développé que les publications litigieuses présentent des contenus illicites portant atteinte à la loi Evin et aux enjeux de santé publique de sorte qu'il a été suffisamment démontré l'existence d'un dommage occasionné à l'ANPAA association reconnue d'utilité publique chargée de promouvoir et de contribuer à une politique globale de prévention des risques et des conséquences de l'alcoolisation et des pratiques addictives, il convient de dire que la demande de transmission des données d'identification fondée sur le fondement de l'article 6.I.8 de la LCEN est recevable.

En second lieu, il appartient au juge de déterminer, souverainement, les mesures légalement admissibles destinées à prévenir ou faire cesser le dommage causé par ces contenus.

Au cas présent, force est de constater que malgré les demandes de retrait des publicités illicites formées par

l'ANPAA auprès des éditeurs des publications illicites, ceux-ci n'ont pas souhaité se mettre en conformité ou ont nié le caractère illicite des publicités.

Dans ces conditions, la seule suppression des contenus illicites ne permet pas de prévenir le dommage causé par la publication, ultérieure, de contenus de même nature.

En outre la mesure d'identification sollicitée par la demanderesse est proportionnée aux enjeux de santé publique en présence.

Concernant les données auxquelles sera circonscrite la mesure, il convient de souligner qu'en sa qualité d'hébergeur, la société META PLATFORMS IRELAND est tenue de conserver les données visées par le décret, auxquelles ses conditions d'utilisation sont supposées se conformer. Cependant, afin d'éviter toutes difficultés d'exécution, la mesure ne concernera pas l'adresse postale associée au compte, puisque la défenderesse affirme et démontre qu'elle ne la sollicite pas de ses utilisateurs et sera limitée aux nom, adresse e-mail ou numéro de téléphone du compte au moment de la production des données.

(...)

Prés. : N. Grenard ; Av. : M^e F. Lafforgue, B. Liard

Commentaire



Éric Andrieu

Avocat au Barreau de Paris

1. L'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (ANPAA) a fait citer la société Meta Platforms Ireland Ltd selon la procédure accélérée au fond afin de solliciter le retrait de nombreuses publications diffusées sur des comptes Instagram, ainsi que la communication sous astreinte des informations relatives à l'identité civile des éditeurs des comptes concernés. Le Tribunal judiciaire de Paris, par une décision du 5 janvier 2023, a fait droit à ces demandes.

Notre propos est d'examiner cette décision au regard des règles de la loi Evin et, pour le reste, il suffira d'indiquer que le Tribunal a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par Meta Platforms Ireland Ltd qui prétendait que seules les juridictions irlandaises auraient été compétentes.

Le tribunal a considéré que s'agissant de comptes publiés par des internautes écrivant depuis la France, de publications écrites pour la plupart en français et visibles depuis la France, l'exception d'incompétence devait être rejetée.

Pour ce qui concerne la communication des données des éditeurs des comptes Instagram, les arguments de Meta sont également rejetés et cette communication est ordonnée.

2. Les posts Instagram poursuivis par l'ANPAA émanaient d'influenceurs ayant un nombre d'abonnés très variable (de 9 000 à 600 000) et étaient très différents dans leurs contenus. Selon les descriptions fournies par le tribunal, dont le jugement ne comporte pas les visuels eux-mêmes, certaines images se contentaient de montrer des boissons alcoolisées tandis que d'autres incluaient diverses mises en scène de personnages.

3. La décision du tribunal aurait pu apporter un éclairage intéressant sur l'intervention des influenceurs dans la

publicité en faveur des alcools, sujet relativement nouveau et peu, sinon pas encore, traité par les juridictions.

Parmi les sujets méritant d'être abordés, auraient dû figurer entre autres :

- la possibilité pour des influenceurs de reproduire des images de boissons alcoolisées, que ce soit spontanément ou dans le cadre de partenariats conclus avec des marques d'alcool. S'agira-t-il dans tous les cas de publicité soumise aux dispositions de la loi Evin ?
- le contenu de ces publications devra-t-il être nécessairement sanctionné si l'on considère qu'il est, par essence, publicitaire, ou conviendra-t-il d'apprécier au cas par cas s'il est ou non conforme à ce que permet l'article L. 3323-4 du code de la santé publique qui fixe les contenus autorisés pour la publicité en faveur des alcools ?

4. À notre sens, chacune des questions posées ci-dessus mériterait un véritable débat et un jugement motivé. Il n'est en effet pas évident que la seule présence d'une boisson alcoolisée dans le *post* d'un influenceur n'étant pas lié à une marque doive être considérée comme de la publicité. Il n'est pas non plus évident que la diffusion d'une publicité en faveur d'un alcool sur la page d'un influenceur soit nécessairement illicite. Ne devrait-on pas estimer qu'il s'agit d'un espace publicitaire légal, puisque l'article L. 3323-2 du code de la santé publique permet la publicité des alcools « sur les services de communication en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse » ? Y-a-t-il lieu, dès lors, de distinguer entre une publicité postée sur la page d'un influenceur ou figurant sur n'importe quel site internet sous la réserve ci-dessus ? Certains contenus se rattachant clairement à l'article L. 3323-4 et correspondant, par exemple, à l'origine du produit ou à un mode de consommation ne seraient-ils pas légitimes ?

5. Pour que ces questions reçoivent la réponse qu'elles méritaient, il aurait fallu qu'un débat contradictoire s'instaure devant le tribunal, ce qui n'a pas été le cas. L'ANPAA avait en effet fait le choix de ne poursuivre que Meta et non les auteurs des *posts* ou encore les marques qui y étaient reproduites. Quant à Meta, elle a courageusement choisi de ne pas présenter de défense sur le fond en indiquant « qu'il ne lui appartient pas de procéder elle-même à l'appréciation de la légalité des publicités en faveur des boissons alcooliques, compte tenu de la nécessité de procéder à des analyses juridiques approfondies », ce qui l'a amenée à s'en rapporter à l'appréciation du Président du tribunal pour ce faire. Une défense juridique sur ce point n'aurait pas remis en cause sa prétendue neutralité sur le fond. Ainsi, et au regard de la loi Evin, cette décision est plus proche d'une ordonnance sur requête que d'un ju-

gement contradictoire et il en résulte qu'il ne saurait avoir aucune portée sérieuse en termes de jurisprudence.

6. Sur le fond, le tribunal constate que plusieurs publications ne comportaient pas la mention sanitaire rendue obligatoire par l'article L. 3323-4 pour les publicités en faveur des alcools. Il est manifeste que, s'il s'agissait bien de publicités, cette mention était nécessaire et que son absence pouvait suffire à qualifier une infraction à la loi Evin. On observera cependant que le tribunal s'est contenté d'indiquer « que plusieurs publications contiennent des publicités en faveur de boissons alcooliques » en décrivant les *posts* concernés mais sans expliquer à quel titre il s'agirait de publicités.

7. Les autres publications sont sanctionnées pour des raisons précisées pour chacune d'entre elles, résumées en fin de jugement par la formule : « Force est de constater que ces publications, en associant l'image de moments festifs, de voyages, de moments de détente, de vacances et de la vie quotidienne des titulaires des comptes présentant un nombre d'important à très important d'abonnés...à des marques d'alcool et en visant à utiliser la notoriété des titulaires des comptes Instagram aux fins de faire la publicité pour des boissons alcooliques, dépassent le cadre légal rappelé aux dispositions de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique et à ce titre, constituent des publicités illicites. De surcroît, il convient de constater que ces publicités litigieuses incitent à

la consommation excessive d'alcool et contreviennent ainsi à l'objectif de santé publique de lutte contre l'alcoolisme défendu par l'ANPAA ».

Or, si certaines images (par exemple celle d'un couple allongé sur un lit, d'une jeune femme dans une voiture décapotable Chevrolet Corvette 1969, d'une femme faisant la fête avec des amis autour d'une table couverte de bières, ou encore de jeunes tenant des verres à la main) sont (s'il s'agit de publicités) manifestement contraires à ce que permet la loi Evin, d'autres visuels semblaient beaucoup plus discutables. Ainsi par exemple : « Les photographies d'un pique-nique à la plage montrant une bouteille Apérol Spritz accompagnée de deux verres remplis sur lesquels est inscrit le nom de la marque Apérol » pouvaient-elles être considérées comme une référence à un mode de consommation, c'est-à-dire un élément autorisé. En sanctionnant ce visuel, qui « associe un moment joyeux de vacances de la titulaire du compte et des émotions positives liées aux vacances et à un moment agréable au bord de la plage avec la consommation d'alcool », le tribunal a-t-il considéré que le visuel lui-même était illicite ou qu'il ne l'était que par association aux commentaires qui l'accompagnaient : « Dernier pique-nique d'été il y a 10 jours » et « avec un "#ApérolSpritz au coucher du soleil, c'est encore mieux. Maintenant, c'est sous la pluie et c'est moins drôle » ?

Il n'est pas évident que la seule présence d'une boisson alcoolisée dans le post d'un influenceur n'étant pas lié à une marque doive être considérée comme de la publicité.

Il en va de même, pour (i) la photo « d'une coiffeuse avec une bouteille posée et deux verres à cocktail et en description la mention de la marque "Verifrais" ayant donné le défi d'organiser une soirée romantique à la titulaire du compte en question », (ii) une publication « montrant un tuto pour faire son apéro "Le New Spritz" de la marque Monetti accompagné d'une planche de charcuterie/fromage dans le cadre d'une publication relative à l'ouverture de "la saison des apéros entre amis" », (iii) la photo « d'un apéro dans des vignes avec la bouteille de "Vin Alsace" et deux verres remplis dans le cadre d'un jeu concours lancé par la marque d'alcool demandant aux internautes de se prendre en photo avec une bouteille de vin d'Alsace et de la poster sur le site de la marque » qui ont toutes été sanctionnées, le tribunal indiquant « que ces publications associent des moments joyeux, de voyage, de moment champêtre dans les vignes et festifs avec la consommation d'alcool ».

On peut en effet se demander si la seule représentation d'une bouteille et de verres, d'un cocktail à proximité d'une planche de charcuterie/fromage ou encore d'un apéro dans les vignes (le tout pouvant correspondre à des modes de consommation, voire au terroir ou à l'élaboration du produit) serait nécessairement illicite. Les mêmes observations pourraient être faites pour « une photographie prise dans un bar sur un port avec quatre mojitos et des verres portant le sigle "Havana Club" » ou la « photographie d'une table dressée et décorée pour une fête de fin d'année avec un repas "raclette"... accompagné d'une bouteille de vin rouge "Gato Negro Wine" ».

Le tribunal a également sanctionné « deux photographies prises sur un paddle flottant sur un lac. En arrière-plan,

on peut voir une montagne tandis qu'au premier-plan, posés sur le paddle, il y a des sushis accompagnés d'une bière. En description, on retrouve la mention "Sushis with view", ce qui pour le tribunal est condamnable, dès lors que cette publication « associe l'idée d'un dîner avec une magnifique vue à une marque d'alcool ». Des représentations de cette nature, sous réserve encore une fois des

visuels exacts dont nous n'avons pas connaissance, ne semblent pas devoir constituer des infractions à la loi Evin. En tout cas, leur sanction par le Tribunal aurait mérité davantage de précisions pour que l'on sache exactement ce qui pouvait être critiqué.

On relèvera que, dans tous les cas, les visuels cités ci-dessus, et de nombreux autres visés dans le jugement, inciteraient selon le jugement à une

consommation excessive d'alcool, ce qui est en effet l'objectif principal de la loi Evin ainsi que l'avait rappelé le Conseil constitutionnel : « Que le législateur qui a entendu prévenir une consommation excessive d'alcool, s'est borné à limiter la publicité dans ce domaine, sans la prohiber de façon générale et absolue »¹.

8. Finalement, cette décision laisse perplexe. Elle sanctionne systématiquement les posts publiés par des « instagrameurs » sans donner les clés permettant d'interpréter le principe même des sanctions qu'elle décide et sans répondre clairement aux questions essentielles qu'il aurait fallu se poser, peu aidée il est vrai en cela par des parties qui, pour l'une, pouvait se réjouir de n'avoir pas de véritable contradicteur et, pour l'autre, avait décidé, selon une pratique il est vrai éprouvée depuis fort longtemps, de s'en laver les mains.

Finalement, cette décision laisse perplexe. Elle sanctionne systématiquement les posts publiés par des « instagrameurs » sans donner les clés permettant d'interpréter le principe même des sanctions qu'elle décide.

¹ Cons. const. 8 janv. 1991, n° 90-283 DC, AJDA 1991. 382, note P. Wachsmann ; Dr. soc. 1991. 332, étude D. Tabuteau ; RDSS 1991. 204, étude J.-S. Cayla.