

Publicité

Droit de la publicité

(Mai 2022 - Mai 2023)

Au cours d'une année relativement calme sur le front de la jurisprudence en matière publicitaire, on relèvera un arrêt surprenant de la chambre commerciale de la Cour de cassation en matière de publicité comparative trompeuse, décidant qu'une affirmation mensongère dans une publicité ne suffit pas nécessairement à constituer l'infraction. On verra également de premières décisions rendues, sans réel débat contradictoire il est vrai, dans le domaine des influenceurs et de l'alcool.



Éric Andrieu
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Péchenard & Associés

I - LA RÉGLEMENTATION GÉNÉRALE

A - Pratiques commerciales déloyales

1. Un litige a opposé, à Caen, un hypermarché Leclerc à son concurrent Carrefour. Carrefour avait fait publier une publicité comparative portant sur 227 produits, dans laquelle il était indiqué que le panier moyen était 15,9 % plus cher chez Leclerc. Leclerc contestait cette publicité en justifiant que 45 prix sur les 227 étaient erronés.

Après qu'elle a été déboutée par la cour d'appel, la Cour de cassation rejette son pourvoi¹. Cette dernière estime, en effet, que si une publicité comparative peut être trompeuse, le caractère trompeur n'est illicite que si la publicité est susceptible d'avoir une incidence sur le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse. À cet égard, la cour d'appel avait considéré que le fait que la publicité comporte des éléments faux ne suffit pas à la rendre illicite dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle ait été de nature à modifier le comportement économique du consommateur puisqu'il n'est pas certain que, s'il avait été informé que le prix du panier Leclerc était 13 % plus cher que celui du panier Carrefour au lieu de 15,9 %, cela aurait modifié son comportement. Il serait intéressant de savoir à partir de quel pourcentage le comportement économique du consommateur se trouve altéré.

2. La société commercialisant les couches Love & Green poursuivait sa concurrente exploitant la marque Joone pour avoir relayé un communiqué de presse de la direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF) intitulé « Substances chimiques dans les couches pour bébé ». Joone affirmait qu'il résultait de ce rapport que ses couches étaient les seules du marché à ne contenir aucun produit toxique.

L'interdiction prononcée par le juge des référés² est, pour l'essentiel, confirmée par la cour d'appel³ qui, après un rappel très détaillé des règles applicables en matière de référé, constate que les affirmations de Joone ne reposaient sur aucune base factuelle sérieuse et induisaient les consommateurs en erreur puisque les documents de la DGCCRF n'établissaient ni l'absence de tout produit nocif dans les couches Joone, ni que les seuils analysés pour les autres marques de couches présentaient un danger pour les bébés. La cour ajoute que l'altération du comportement économique du consommateur est avérée, la présence de produits toxiques dans des couches pour bébé étant, à l'évidence, de nature à faire changer la décision du consommateur dans le choix d'une marque. Seule l'interdiction pour l'avenir de toute diffusion des allégations poursuivies ou de toutes allégations similaires n'est pas reprise par la cour, qui rappelle qu'une interdiction « à l'avenir » suppose que soit établi un dommage imminent, un dommage « qui va se produire sûrement ».

3. La Confédération de la consommation du logement et du cadre de vie (CLCV) poursuivait la société Fiddiam exploitant la marque Nutrilife, qui avait commercialisé, début 2020, à l'occasion de l'apparition de la Covid-19, un « pack spécial système immunitaire » mis en avant parmi les produits permettant « de prévenir – soutenir le système immunitaire » ou encore ceux permettant « de combattre virus et infections ».



¹ Com. 22 mars 2023, n° 21-22.925, Légipresse 2023. 206 et les obs. ; D. 2023. 598.

² T. com. Paris, réf., 9 juin 2021, n° 2020059344.
³ Paris, pôle 1 - 2^e ch., 10 févr. 2022, n° 21/11701.

La communication précisait que le produit permettait de soutenir le système immunitaire « pendant cette période de confinement [...] Pour qui ? Pour tous ! Face au Coronavirus, nous devons tous nous protéger, les plus vulnérables bien sûr, mais les autres aussi qui peuvent être des porteurs sains ». L'action avait été engagée en référé et Fiddiam avait retiré les mentions et expressions visées dans l'assignation avant que l'affaire soit jugée.

Comme le premier juge, la cour d'appel⁴ fait partiellement droit aux demandes de provision présentées par la CLCV. Elle constate que les publicités comportaient des allégations générales relatives à la réduction d'un risque de maladie ne figurant pas sur la liste communautaire des allégations autorisées. Elle retient également qu'elles étaient contraires au décret du 20 mars 2006 relatif aux compléments alimentaires, selon lequel « l'étiquetage des compléments alimentaires, leur présentation et la publicité qui en est faite n'attribuent pas à ces produits les propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni n'évoquent ses propriétés ».

Elle en déduit que les pratiques commerciales de Fiddiam étaient de nature à induire en erreur sur les caractéristiques essentielles de ces produits et étaient, en tout état de cause, contraires aux exigences de la diligence professionnelle « en ce qu'elles comportaient des allégations de santé interdites ». Elle retient qu'elles ont nécessairement eu pour effet d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, « en incitant, dans une période particulièrement anxieuse, l'apparition d'un nouveau virus mortel totalement inconnu et de confinement général de la population à acheter pour un prix supérieur à 100 € (hors promotions) des compléments alimentaires supposés le protéger ».

4. Une société était poursuivie pour avoir mis en place des réductions de prix présentées au moyen de prix barrés et de pourcentages de réduction.

Les juges du fond⁵ l'ont condamnée à 150 000 € d'amende après avoir constaté que 19,52 % des produits n'avaient jamais été proposés à la vente au prix de référence, 49,25 % n'avaient été proposés à la vente au prix de référence qu'entre 10 et 30 % des jours où ils ont été proposés à la vente, et 14,11 % qu'entre 31 et 50 % des jours où ils ont été proposés à la vente, ce qui constituait, selon elle, un prix de référence fictif.

La chambre criminelle⁶ rejette le pourvoi en constatant que l'arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix, même s'il laissait à l'annonceur le choix du prix de référence n'avait pas pour effet de rendre imprévisible l'application des dispositions des articles L. 120-1 et L. 121-1 du code de la consommation.

B - Droit d'auteur

1. La Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) a diffusé une campagne publicitaire, en 2014 et 2015, au moyen de trois affiches publiées dans une plaquette commerciale et sur sa page Facebook, l'ensemble étant accessible sur son site internet.



La Fédération nationale des chasseurs (FNC) a fait diffuser une campagne publicitaire sous forme d'affichage en août 2018, dont la LPO a estimé qu'elle constituait une contrefaçon de la sienne.



Cette dernière a alors diffusé à son tour, en septembre 2018, des visuels reproduisant ceux de la FNC en déchirant leur coin inférieur et faisant apparaître face au slogan « Les chasseurs, premiers écologistes de France ? », la réponse « Non ! », avec des visuels représentant notamment des

4 Paris, pôle 1 - 8^e ch., 20 mai 2022, n° 21/16262, Légipresse 2022. 410 et les obs. ; *ibid.* 2023. 241, étude N. Mallet-Poujol.

5 TJ Rennes, 11^e ch., 27 janv. 2021.

6 Crim. 22 févr. 2022, n° 21-81.179, RTD com. 2022. 393, obs. B. Bouloc.

oiseaux morts ainsi que certains commentaires péjoratifs.



Une procédure a été engagée, chacune des associations reprochant à l'autre des actes de contrefaçon et de parasitisme.

La Cour d'appel de Paris⁷ relève, tout d'abord, l'originalité de la campagne initiale de la LPO en notant que sa revendication de droits d'auteur ne porte pas simplement sur des photographies mais « sur des visuels constitués d'affiches [...] dont elle caractérise l'originalité non pas par chacun des éléments qui les composent mais par la combinaison de leurs différents éléments, leur disposition ainsi que leur agencement révélant un travail créatif propre », ainsi que sur sa charte graphique. La cour juge que ces éléments, pris dans leur ensemble, « confèrent aux œuvres revendiquées un aspect esthétique propre et original reflétant ainsi l'empreinte de la personnalité de leur auteur ». Elle estime, ensuite, que les affiches diffusées par la FNC reprennent les caractéristiques essentielles des visuels de la LPO et que les quelques différences relevées ne sont pas de nature à modifier la même impression d'ensemble, ajoutant que « le risque de confusion est quant à lui inopérant en la matière ». La cour sanctionne donc la contrefaçon commise par la FNC.

En revanche, elle rejette la demande de cette dernière visant la campagne ultérieure de la LPO dès lors que la FNC ayant été reconnue coupable d'actes de contrefaçon, elle ne saurait prétendre que la LPO, titulaire des droits sur les visuels originaux, aurait à son tour commis une contrefaçon. Elle estime qu'il ne saurait davantage y avoir de parasitisme puisque la LPO, étant titulaire des droits patrimoniaux sur les images originales, « ne peut avoir tiré profit de la campagne illicite de la FNC, pas plus qu'elle ne peut avoir tiré profit des investissements consentis par cette dernière [...] afin de promouvoir l'activité de chasse ».

2. La société de déménagement DMAX a commandé un film publicitaire à une agence qui en a confié la création à un tiers. La musique a été réalisée séparément par un compositeur. Le film ayant ultérieurement été diffusé

avec une autre musique que la sienne, le compositeur a agi en contrefaçon, estimant qu'il s'agissait d'une œuvre audiovisuelle et qu'en application de l'article 113-7 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur de la composition musicale devait être considéré comme co-auteur.

Comme la cour d'appel, la Cour de cassation⁸ rejette la demande. Après avoir donné les définitions des œuvres de collaboration et composites, elle rappelle qu'une œuvre de collaboration « se caractérise par une participation concertée et une communauté d'inspiration ». En l'espèce, dès lors que la commande initiale était celle d'un film publicitaire sans musique et que le travail du compositeur avait été réalisé indépendamment sur la base de la version définitive du film préalablement réalisé, la présomption simple de l'article 113-7 pouvait être écartée. En conséquence, la Cour retient que le compositeur n'était pas co-auteur de l'œuvre audiovisuelle sur le fondement de laquelle il agissait en contrefaçon.

C - Concurrence déloyale et parasitisme

1. La Cour d'appel de Paris⁹ était saisie d'une demande en parasitisme formée par l'éditeur du site c-monetiquette.fr vis-à-vis de celui du site etiquettes-folies.fr. Après avoir rappelé le principe de la liberté du commerce et la définition du parasitisme, la cour constate que le deuxième site reprend, dès sa première page, des rubriques identiques ou très proches, présentées dans le même ordre, ainsi qu'un texte de présentation du service identique. De plus, les produits de même gamme sont présentés de façon identique ou très similaire avec des dessins décoratifs approchant, certaines présentations étant très proches et certaines rubriques quasi identiques et présentées de la même manière.

La cour relève, par ailleurs, que d'autres sites spécialisés ont adopté une présentation très éloignée. Elle en déduit que les nombreuses reprises d'éléments « doivent être appréhendées dans leur globalité, ce quand bien même chaque élément apparaît comme banal et indépendant de tout risque de confusion [et] ne peuvent être considérées comme fortuites ou relevant des tendances du marché et témoignent d'une volonté [...] de s'inscrire, à titre lucratif et de façon injustifiée, dans le sillage [du premier éditeur] caractérisant ainsi un comportement fautif constitutif d'agissements parasitaires ». Outre l'interdiction de poursuivre les agissements, la société poursuivie est condamnée à 20 000 € de dommages-intérêts.

2. Nous avons évoqué la longue procédure opposant Quick à Sodebo du fait de la commercialisation par cette dernière de la Pizza Giant¹⁰.

⁷ Paris, pôle 5 - 2^e ch., 2 déc. 2022, n° 21/06359, Paris, 2 déc. 2022, n° 21/06359, Légipresse 2023. 82 et les obs. ; Dalloz IP/IT 2023. 4, obs. E. Rançon.

⁸ Civ. 1^{re}, 29 mars 2023, n° 22-13.809, Légipresse 2023. 204 et les obs.

⁹ Paris, pôle 5 - 2^e ch., 16 déc. 2022, n° 21/01469.

¹⁰ V., Droit de la publicité (mai 2020-mai 2021), Légipresse 2021. 366.



La cour d'appel, saisie après un deuxième renvoi de la Cour de cassation, devait statuer sur un éventuel parasitisme de Sodebo, la Cour de cassation ayant reproché à l'arrêt précédent d'avoir fait du risque de confusion un élément constitutif de cette infraction. La cour de renvoi rejette une nouvelle fois la demande¹¹ en rappelant la définition du parasitisme, avant de constater que Quick ne démontre pas en quoi « la seule utilisation du terme "Giant" accolé à celui de "Pizza" et avec la précision constante de la marque Sodebo pour commercialiser, non pas des hamburgers vendus dans des restaurants fast-food mais des parts de pizzas commercialisées dans le rayon frais de supermarchés et nécessitant d'être réchauffées au micro-onde avant d'être mangées », caractériserait la volonté de Sodebo de se placer dans le sillage de Quick et de profiter indûment de ses investissements.

Elle ajoute que le terme « Giant » est libre de droits de propriété intellectuelle et qu'il s'agissait simplement d'attirer l'attention du consommateur sur la grande taille de la part de pizza vendue sans que soit démontré que ceci aurait eu « un effet positif sur le consommateur par l'association qu'il ferait de la pizza au hamburger du même nom ».

3. La Phocéenne de Cosmétique, exploitant des produits cosmétiques naturels sous la marque Le Petit Olivier, a poursuivi L'Oréal à la suite du lancement de sa marque de produits cosmétiques bio dénommée La Provençale bio.

Selon la demanderesse, L'Oréal s'était rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme du fait de la diffusion d'un film publicitaire qui reprenait, selon elle, 7 éléments se trouvant dans ses propres films.



Extrait publicité LA PROVENCALE



Extrait publicité LA PHOCEENNE DE COSMETIQUE



Extrait publicité LA PROVENCALE



Extrait publicités LA PHOCEENNE DE COSMETIQUE

Comme le tribunal l'a fait, la cour d'appel rejette ces demandes¹². La cour rappelle, tout d'abord, certains principes, à commencer par celui de la liberté du commerce ainsi que la possibilité de commercialiser des produits iden-

¹¹ Paris, pôle 5 - 2^e ch., 18 nov. 2022, n° 21/09228.

¹² Paris, pôle 5 - 1^{re} ch., 1^{er} mars 2023, n° 21/05308, Légipresse 2023. 148 et les obs.

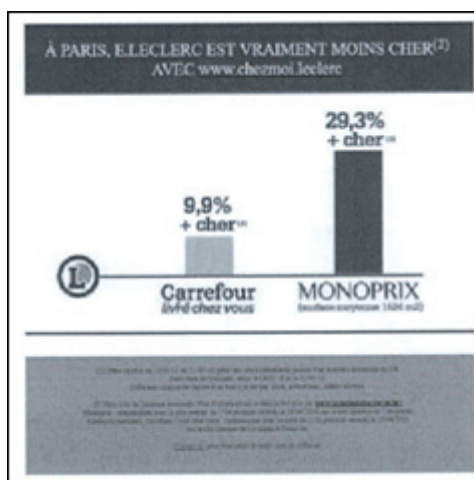
tiques ou similaires à ceux ne faisant pas l'objet de droits de propriété intellectuelle distribués par un concurrent, sous réserve de ne pas réaliser de manœuvres déloyales. Elle constate, en l'espèce, que les reprises incriminées « sont pour l'essentiel des éléments banals d'une communication publicitaire centrée sur la composition à base d'huile d'olive de produits cosmétiques » (les oliviers, la cueillette des olives, une image de la douceur de vivre au soleil dans le Sud...).

La cour note aussi que le fait de terminer le film publicitaire par un visuel des produits est également banal. Elle ajoute que le risque de confusion est d'autant moins avéré que les films « Le Petit Olivier » ont été diffusés de 2011 à 2014, celui de « La Provençale » ne l'étant qu'à partir de 2018.

Par voie de conséquence, les demandes sont rejetées, à la fois sur le terrain de la concurrence déloyale et sur celui du parasitisme, la cour écrivant que les éléments du film publicitaire « pris isolément et dans leur ensemble sont des idées publicitaires communément répandues pour communiquer sur l'un des ingrédients, à savoir l'huile d'olive, d'un produit cosmétique et que la société Phocéenne de Cosmétique ne démontre pas que ces éléments s'accompagnent d'une importante notoriété acquise par la marque de ces chefs ». Elle échoue par conséquent à démontrer la valeur économique individualisée qui aurait été indûment captée par L'Oréal.

D - Publicité comparative

1. Leclerc a fait diffuser, en mai puis en septembre 2018, deux campagnes publicitaires comparatives, se présentant respectivement de la manière suivante :



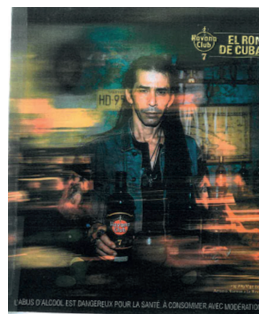
Monoprix a attaqué la seconde campagne en référé et a obtenu son interdiction par une ordonnance de référé¹³. Une action au fond a ensuite été engagée. La cour d'appel¹⁴ confirme le jugement ayant condamné Leclerc en retenant :

- pour la publicité de mai 2018, que : « le consommateur est induit en erreur dès lors qu'il est indiqué que les prix relevés pour l'enseigne Monoprix, supérieurs de 29,3 % à ceux de Leclerc, l'ont été dans les magasins parisiens alors qu'ils ont été relevés sur internet » ; la mention peu lisible de ce que les prix s'entendent « hors frais de livraison » est trompeuse, le consommateur n'étant pas informé du surcoût des dites livraisons ;
- pour la publicité de septembre 2018, que : les prix « de rentrée » ont, en réalité, été relevés entre le 4 et le 6 juillet 2018 ; la représentation des enseignes concurrentes par les pigeons est dénigrante.

II - LES RÉGLEMENTATIONS SPÉCIFIQUES

A - Alcool

1. L'ANPAA a interjeté appel du jugement l'ayant déboutée de son action contre Pernod Ricard portant sur les publicités Havana Club présentant des barmen cubains sous les accroches « El ron de Cuba » et « Cuba made me ».



¹³ T. com. Paris, réf., 19 sept. 2018, n° 2018-049954, v. Droit de la publicité (mai 2019-mai 2020), Légipresse 2020. 383.

¹⁴ Paris, pôle 5 - 2^e ch., 15 avr. 2022, n° 20/15209, Légipresse 2022. 282 et les obs.

La Cour d'appel de Paris¹⁵ confirme le jugement. On notera que la cour indique, contrairement à la lettre et à l'esprit de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, qu'il résulterait de ce texte que la publicité « présente un caractère objectif et informatif, lequel ne concerne pas seulement les références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit ».

Cependant, elle admet qu'en l'occurrence, la représentation des bars et des barmen était légitime car donnant des indications objectives, informatives et descriptives portant à la fois sur :

- l'origine géographique du produit (d'autant plus légitime qu'il y a des rhums de multiples provenances) ;
- son mode de consommation : il peut servir de base à la confection d'un cocktail ;
- ses modalités de vente : Havana Club peut être vendu dans un bar (comme dans d'autres lieux).

La cour retient, enfin, que « l'impression générale qui se dégage de ces deux publicités n'est ni festive [...] ni particulièrement chaleureuse ou attractive », et qu'elle n'est pas « incitative à la consommation excessive d'alcool ».

2. L'ANPAA poursuivait devant le tribunal correctionnel l'éditeur du site internet lequipe.fr du fait de la diffusion, en 2019, d'un quiz : « Quel vin est fait pour vous ? » Les internautes étaient invités à répondre à des questions relatives à leur pratique sportive et se voyaient, en conséquence, proposer un vin censé correspondre à leurs goûts et à cette pratique.



Ainsi, le super sportif était présenté comme « corsé et généreux, vous êtes un champion d'exception, souvent applaudi quand vous rentrez sur le terrain. Vous êtes l'incarnation du sport et brillez sur la plus haute place du podium » puis se voyait conseiller « un vin complexe » qu'il était possible d'acheter en ligne. Le tribunal¹⁶ considère que créer un lien entre le profil sportif d'une personne et un vin qu'il était possible d'acheter, *a fortiori* « dans un cadre ludique destiné à appâter le consommateur et à renforcer l'image favorable de la boisson », constituait une infraction « flagrante » à la loi Évin, les manquements étant particulièrement graves « en ce qu'ils ont pour

conséquence, dans une visée pleinement commerciale, de lier l'activité sportive à la consommation d'alcool », puisqu'il s'agissait de présenter « une image favorable du vin en l'alliant aux qualités sportives et humaines du consommateur, le tout dans un cadre ludique ».

On observera que, sur la question de l'imputabilité de l'infraction à la personne morale, les deux dirigeants de l'entreprise étaient visés sans qu'il puisse être retenu lequel des deux pouvait être l'organe ou le représentant ayant commis la faute permettant d'engager la responsabilité de la personne morale. Le tribunal note d'ailleurs : « Certes, il aurait été souhaitable qu'il soit identifié qui avait donné un tel ordre » (de déclencher la campagne litigieuse) tout en retenant que « cette distinction ne revêt ici qu'une importance minimale en ce que la responsabilité d'aucune des deux personnes physiques mentionnées n'est mise en cause en l'espèce ». On pourra penser que c'est une appréciation large de la responsabilité des personnes morales et que les principes de procédure pénale ne sont jamais « d'importance mineure ».

3. L'ANPAA avait engagé deux procédures accélérées au fond à l'encontre, d'une part, de Facebook France et Meta Platforms Ireland Limited et, d'autre part, des sociétés TikTok en France et en Irlande, afin de faire supprimer de leurs sites les contenus postés sur les comptes « yourbestriflon » (Riflon étant habituellement utilisé pour désigner le Ricard) et pour solliciter la communication des données de nature à identifier les éditeurs des sites concernés.

Pour TikTok, le juge¹⁷ a constaté que la société exploitante avait supprimé la vidéo poursuivie et a considéré, notamment du fait de l'absence de production du CD-Rom contenant la vidéo litigieuse, que son caractère illicite n'était pas établi et, qu'en conséquence, il n'y avait pas de dommage à faire prévenir ou à faire cesser, justifiant l'identification de l'éditeur du site.

Pour Meta, le juge¹⁸ a considéré que constituaient de la publicité ou propagande en faveur de la marque Ricard : la dénomination « yourbestriflon », le logo correspondant, la description « plus jaune que l'or et plus brillant que le soleil, nous sommes Riflon », divers posts présentant « Miss Riflon 2021 » ou encore des bouteilles de Ricard ou des objets dérivés de cette marque. Le tout étant accompagné de messages ou de mises en scène de situations hyperboliques ou humoristiques.



¹⁵ Paris, pôle 5 - 11^e ch., 14 avr. 2023, n° 21/07299, Légipresse 2023. 206 et les obs.
¹⁶ TJ Paris, 31^e ch. corr., 13 mai 2022.

¹⁷ TJ Paris, 20 mai 2022, n° 22/52828.
¹⁸ TJ Paris, 20 mai 2022, n° 22/52829.



Dans ces conditions, outre la suppression des contenus illicites, le tribunal ordonne la communication des données permettant d'identifier l'éditeur du compte. On observera que la société Pernod Ricard a fait savoir publiquement qu'elle n'était pas à l'origine de ces publications qu'elle condamnait.

4. L'ANPAA poursuivait la société Diageo PLC du fait d'éléments diffusés sur Facebook et sur le site internet captainmorgan.com. Sur Facebook, étaient visés des films mettant en scène le « Captain Morgan » jouant avec une pile de verres, une bouteille de rhum et coupant un citron avec un sabre ou encore attablé dans une cabine de bateau devant une bouteille de la marque et un verre, tout en se frottant les mains avec le commentaire : « Quand ton équipage t'attend parce que c'est toi qui apportes le Captain Morgan. » Sur le site internet, l'ANPAA visait des recettes de cocktails à base de rhum avec une photographie de la bouteille de la marque accompagnée d'une carte au trésor et d'instruments de navigation, ou encore un onglet décrivant la légende du capitaine Henri Morgan avec la mention : « Sa légende est encore aujourd'hui la source d'inspiration de Diageo pour la fabrication de Captain Morgan qui est la 6^e marque de spiritueux dans le monde ».

Le tribunal, après avoir cité les principes des articles L. 3323-2 et L. 3323-4 du code de la santé publique et la jurisprudence, rappelle que : « Toute publicité, valorisante ou non, qui excéderait les cas prévus par ces dispositions, serait illicite. » Il estime que les vidéos poursuivies ont pour objet de créer un lien entre la consommation de la boisson et l'imaginaire lié à la piraterie, et que l'évocation élogieuse du capitaine Morgan a pour objet de tracer un lien entre les vertus qui lui sont prêtées et la marque d'alcool, « en occultant au passage les aspects plus sombres de ce même personnage historique, auteur de nombreux massacres ». Pour le tribunal, ces éléments excèdent de manière flagrante ce qui est autorisé par l'article L. 3323-4.

Cependant, dès lors que Diageo PLC n'était pas, au moment des faits, la société propriétaire du site et de la page Facebook, il estime ne pas pouvoir constater que la personne ou l'organe ayant ordonné la diffusion de la campagne agissait pour le compte de cette société qui faisait l'objet des poursuites. Une relaxe est donc prononcée et la décision est définitive.

5. L'ANPAA poursuivait la société éditrice du site lequipe.fr du fait de la diffusion d'interviews de joueurs de football

s'exprimant à la fin d'un match devant un panneau composé d'une répétition de logos des partenaires de la compétition, dont celui de Heineken.

Le tribunal¹⁹ a estimé que la diffusion de ce logo ne se rattachait à aucune des informations autorisées par l'article L. 3323-4 du code de la santé publique. Il constate, cependant, qu'ANPAA ne rapporte pas « la preuve certaine et suffisante que les négligences et manquements constitutifs du délit caractérisé ont été effectivement commis pour le compte de la personne morale par ses organes ou ses représentants au sens de l'article 121-2 du code pénal ». Le tribunal a relevé que l'infraction n'était pas imputable à Madame Amaury, la présidente de la société n'ayant joué aucun rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne et n'ayant pas la qualité de directrice de la publication, tandis qu'ANPAA n'établissait pas qu'à la date des faits, monsieur Pelé, qu'elle mettait en cause, était investi d'un pouvoir de représentation de la personne morale, que ce soit en qualité de directeur général ou de directeur de publication. Un appel a été interjeté par l'ANPAA.

6. L'ANPAA avait poursuivi, selon la procédure accélérée au fond, la société Meta Platforms Ireland Limited du fait de la diffusion, sur les comptes Instagram de plusieurs influenceurs, d'un certain nombre de photos et vidéos présentant des bouteilles et/ou des verres d'alcool. Meta se défendait sur le terrain de l'incompétence territoriale mais, tout en notant qu'il revenait à l'ANPAA de prouver qu'elle subissait un dommage du fait des contenus publiés, estimait qu'il ne lui appartenait pas de procéder elle-même à l'appréciation de la légalité des publicités en faveur des alcools concernées, compte tenu de la nécessité de se livrer à des analyses juridiques approfondies, et indiquait s'en rapporter à l'appréciation du tribunal.

C'est donc finalement sans contradiction que le juge a décidé²⁰ que de nombreuses publications devaient être supprimées par Meta. Outre un certain nombre qui n'étaient pas accompagnées de mentions sanitaires, ont été notamment sanctionnées des photographies d'un pique-nique à la plage, d'un dîner sur une jetée, de dîners, d'un apéro dans les vignes, d'un anniversaire ou encore de bouteilles et de plats posés sur un paddle. Ces visuels ont été sanctionnés aux motifs qu'ils associaient « 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 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 », lesdites publicités ayant, selon le tribunal, incité à la consommation excessive d'alcool.

Si certains des visuels étaient manifestement excessifs, d'autres semblaient plus conformes aux dispositions de la loi Évin, par exemple une photographie prise dans un

¹⁹ TJ Paris, 31^e ch., 8 juill. 2022.

²⁰ TJ Paris, proc. accélérée au fond, 5 janv. 2023, n° 22/57472, Légipresse 2023. 147 et les obs. ; *ibid.* 172, étude E. Andrieu.

bar avec quatre mojitos et des verres portant une marque de rhum ou une vidéo avec, en premier plan devant la mer, un verre rempli par une bouteille de sangria mentionnée en description comme étant la préférée de l'influenceur, le tribunal ayant estimé que ces publications associaient « des moments joyeux, conviviaux et festifs avec la consommation d'alcool », ou encore deux photographies prises sur un paddle flottant sur un lac avec en arrière-plan une montagne tandis qu'au premier plan, posés sur le paddle, se trouvaient des sushis accompagnés d'une bière et la mention « Sushis with view », estimées par le tribunal comme associant « l'idée d'un dîner avec une magnifique vue à une marque d'alcool ». On perçoit également difficilement, à la lecture du jugement, en quoi ces différentes publications incitaient à une consommation excessive d'alcool.

Pour le reste, on notera que le tribunal impose à Meta de transmettre les données d'identification des titulaires des comptes Instagram, cette obligation étant limitée aux nom, adresse email ou numéro de téléphone du compte au moment de la production des données.

B - Opérations promotionnelles

1. Une société et sa dirigeante ont été sanctionnées pour des pratiques commerciales trompeuses faisant suite à une communication ayant fait miroiter aux consommateurs des gains de loterie inexistantes, *via* un amalgame entre la participation au jeu et la nécessité de passer une commande.

La Cour de cassation²¹ n'examine le pourvoi que sur les intérêts civils, revenant sur la jurisprudence qui, sur la base de quasi-contrats, jugeait que le préjudice devait être fixé au montant des sommes annoncées et non versées. Pour la chambre criminelle, « l'absence de perception des gains promis n'est de nature à constituer par la déception qu'elle engendre, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, qu'un préjudice moral ». La Cour de cassation ajoute que la cour d'appel n'a pas suffisamment caractérisé l'intérêt patrimonial auquel l'infraction avait porté atteinte.

²¹ Crim. 22 nov. 2022, n° 21-86.010, AJ pénal 2022. 584 et les obs.