

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 2 – Chambre 7
ARRET DU 27 MAI 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/17257 – N° Portalis 35L7-V-B7C-B6AUT

Décision déferée à la Cour : Jugement du 16 Mai 2018 -Tribunal de Grande Instance de PARIS – RG n° 18/01854

APPELANTE

FEDERATION DES ENTREPRISES DE LA BEAUTE

Prise en la personne de son Président Délégué Général, dont la capacité à agir est dûment établie par la production du justificatif de dépôt des statuts en mairie et par délibération en date du 25 juin 2018 de son Conseil d'administration

[...]

[...]

Représentée par Maître Pascal WILHELM de la SELAS WILHELM & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K0024, avocat postulant

Assistée de Maître DUMUR Emilie de la SELAS WILHELM & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K0024, avocat plaidant

INTIMEE

SOCIETE COOPERATIVE U ENSEIGNE

société coopérative à forme anonyme à capital variable, inscrite au RCS de Créteil sous le N° 304 602 956

[...], [...]

[...]

N° SIRET : 304 602 956

Représentée par Maître Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034, avocat postulant

Assistée de Maître Marianne LE MOULLEC du cabinet RENAUDIER, avocat au barreau de PARIS, toque : L0003, avocat plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 26 février 2020, en audience publique, devant la cour composée de :

Mme Anne-Marie SAUTERAUD, Présidente

M. Jean-Michel X, Assesseur

un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur X dans les conditions prévues par les articles 804 et 805 du code de procédure civile.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Mme Anne-Marie SAUTERAUD, Présidente

M. Jean-Michel X, Assesseur

Mme Françoise PETUREAUX, Assesseur

Greffier, lors des débats : Mme Margaux MORA

ARRET :

— CONTRADICTOIRE

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour prorogé au 27 mai 2020, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Anne-Marie SAUTERAUD, Présidente et par Margaux MORA, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

LES FAITS :

Par acte du 19 janvier 2018, la FEBEA (Fédération des Entreprises de la Beauté) a assigné à jour fixe la COOPÉRATIVE U ENSEIGNE devant le tribunal de grande instance de Paris, aux fins de lui faire interdiction de toute diffusion de la campagne publicitaire intitulée « Les Magasins U disent bye-bye au phénoxyéthanol », sous astreinte. Elle a également demandé la publication du dispositif du jugement dans 5 journaux périodiques, ainsi que la condamnation de la défenderesse au paiement d'une somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 16 mai 2018, le tribunal de grande instance de Paris a déclaré irrecevable la Fédération des Entreprises de la Beauté (FEBEA) en ses demandes pour défaut d'intérêt collectif de la profession, débouté la société Coopérative U Enseigne en sa demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour procédure abusive et condamné la FEBEA au paiement d'une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La FEBEA a interjeté appel de ce jugement le 10 juillet 2018.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 20 janvier 2020, elle a sollicité l'infirmité du jugement entrepris et a demandé à la cour, statuant à nouveau, de

— REJETER toutes les demandes de la Coopérative U Enseigne,

— LA DÉCLARER recevable et bien fondée dans son action contre la Coopérative U Enseigne,

— CONSTATER qu'en diffusant la campagne de publicité intitulée « Les Magasins U disent bye-bye au phénoxyéthanol », la Coopérative U Enseigne a commis une faute par dénigrement de la substance phénoxyéthanol,

— CONSTATER qu'en diffusant la campagne de publicité intitulée « Les Magasins U disent bye-bye au phénoxyéthanol », la Coopérative U Enseigne a commis une faute en raison du caractère trompeur pour le consommateur de cette publicité,

— FAIRE INTERDICTION à la Coopérative U Enseigne de toute diffusion de cette campagne, sous quelque forme que ce soit et sous astreinte,

— ORDONNER le retrait du film publicitaire, sous astreinte,

— ORDONNER la publication du dispositif de l'arrêt à intervenir dans cinq journaux périodiques au choix de la Fédération des entreprises de la beauté et aux frais de la Coopérative U Enseigne,

— CONDAMNER la Coopérative U Enseigne à payer à la Fédération des entreprises de la beauté la somme de quinze mille euros (15 000 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— CONDAMNER la Coopérative U Enseigne aux entiers dépens 'sur le fondement de l'article 699 du code de procédure civile'..

Dans ses dernières conclusions signifiées le 27 janvier 2020, la société COOPÉRATIVE U ENSEIGNE demande à la cour de :

À titre principal, sur l'irrecevabilité pour défaut de qualité à agir :

— Constaté que les fabricants de lingettes pour bébés et plus généralement les fabricants de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle revendiquent fréquemment l'absence de phénoxyéthanol dans leurs produits,

— Constaté que nombre de ces fabricants sont membres de la FEBEA et très nombreux au sein de la FEBEA,

— Constaté que, compte tenu des intérêts divergents des membres de la FEBEA, et plus largement des professions représentées par la FEBEA, il n'existe pas d'intérêt collectif justifiant l'action menée contre la publicité « Les Magasins U disent bye-bye au phénoxyéthanol ».

— Constaté que le préjudice collectif de dénigrement des fabricants et de détournement de clientèle allégué par la FEBEA pour justifier son action contre Système U au nom de l'intérêt collectif ne peut exister quand de nombreux fabricants de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, parmi lesquels de nombreux membres de la FEBEA, revendiquent également la suppression du phénoxyéthanol,

— Constaté en conséquence que la FEBEA n'agit pas pour la réparation d'un préjudice à l'intérêt collectif des professions qu'elle représente,

— Confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 16 mai 2018 en ce qu'il déclare l'action de la FEBEA irrecevable pour défaut de qualité à agir,

À titre subsidiaire, elle a conclu au débouté de l'ensemble des demandes de l'appelante, faisant valoir que la publicité litigieuse n'est ni dénigrante, ni trompeuse, qu'il n'est justifié d'aucun préjudice et que ce n'est pas dans le sens de l'histoire de lui interdire de s'exprimer et d'informer le consommateur sur la présence ou l'absence de certains ingrédients dans les produits qu'il achète.

À titre reconventionnel, elle a demandé à la cour de,

— Constaté que la FEBEA a fait dégénérer en abus son action en justice contre U Enseigne,

— Infirmer le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 16 mai 2018, mais seulement en ce qu'il déboute Système U de sa demande en paiement d'une somme de 1 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive,

— Faire droit à cette demande,

— Condamner la FEBEA au paiement de la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— Condamner la FEBEA aux entiers dépens.

Vu l'article 455 du code de procédure civile,

La clôture a été prononcée le 29 janvier 2020 et la date des plaidoiries fixée au 26 février 2020.

Devant la cour, les conseils des parties ont soutenu leurs conclusions.

SUR CE,

sur l'irrecevabilité tirée du défaut de qualité pour agir :

La FEBEA est une fédération professionnelle réunissant les syndicats des entreprises cosmétiques. Elle a pour objet de représenter, en France et à l'étranger, les intérêts communs de ses adhérents.

Le groupement Système U est un groupement coopératif de commerçants indépendants. Il exploite des magasins aux enseignes Hyper U, Super U, Marché U et U express. La Coopérative U Enseigne est la centrale de services et de référencement du groupe Système U. Elle est en charge de la communication nationale et du développement des produits marques de distributeur (MDD).

L'article L.2132-3 du code du travail dispose que les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent, devant toutes les juridictions, exercer les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

La société Coopérative U Enseigne conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable l'appelante en ses demandes, pour défaut d'intérêt à agir, dès lors qu'un nombre important de ses adhérents revendique la suppression du phénoxyéthanol de leurs produits et qu'il n'y a donc pas d'intérêt collectif commun à l'ensemble des membres de la profession.

En l'espèce, il ressort de pièces produites par la FEBEA que parmi ses adhérents figurent des entreprises qui commercialisent des produits contenant du phénoxyéthanol, des entreprises qui n'en commercialisent pas et communiquent en ce sens et des entreprises qui commercialisent les deux types de produits, parfois sous des marques différentes.

Il apparaît que le choix pour les sociétés adhérentes à la FEBEA de commercialiser ou non un produit contenant du phénoxyéthanol est la conséquence d'un choix commercial, lequel est susceptible d'évoluer en fonction des intérêts de la société et de la demande des consommateurs.

Il s'ensuit qu'il est de l'intérêt collectif des adhérents de la FEBEA d'agir à l'encontre d'une publicité susceptible de constituer un dénigrement à l'égard d'une substance qu'ils utilisent ou sont susceptibles d'utiliser.

En conséquence, le jugement entrepris sera infirmé et l'appelante déclarée recevable en son action contre la société Coopérative U Enseigne.

sur les demandes de la FEBEA :

La FEBEA estime que l'intimée a commis une faute engageant sa responsabilité civile en diffusant une campagne publicitaire intitulée « Les magasins U disent bye-bye au phénoxyéthanol », par dénigrement de cette substance et en raison du caractère trompeur de cette publicité.

Elle précise que le film publicitaire prend la forme d'une scénette entre personnages en images de synthèse, dont l'un d'eux symbolise le phénoxyéthanol et est représenté comme un personnage intrusif et nocif. Elle estime que ce film donne une image particulièrement péjorative du phénoxyéthanol, dans un climat anxigène qui joue sur la peur des consommateurs et ce d'autant plus que sa présentation attire particulièrement l'attention du jeune public, lequel est plus influençable qu'un public adulte. En outre, le message litigieux s'abstient de mentionner que, suivant l'avis du Scientific Committee on Consumer Safety du 6 octobre 2016, le phénoxyéthanol n'est pas nocif en deçà d'une concentration de 1 %.

Mais, il est rappelé que la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Si une publicité peut constituer un acte de dénigrement, lorsque son contenu se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, sa diffusion relève du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors, être regardée comme fautive, sous réserve que son message soit exprimé avec une certaine mesure.

En l'espèce, le film litigieux a été diffusé en octobre 2017 sur les grandes chaînes nationales, la plateforme de partage de vidéos Youtube, ainsi que sur les réseaux sociaux.

Il est incontestable que le film publicitaire litigieux s'inscrit dans un débat d'intérêt général, s'agissant de l'utilisation de substances controversées dans des produits cosmétiques destinés à la toilette de nourrissons ou d'enfants en bas âge.

Il ressort des pièces produites par l'intimée que,

— La toxicité du phénoxyéthanol a été mise en avant en 2008 dans une fiche toxicologique de l'institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (pièce n° 16).

— En mai 2012, l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) a recommandé, pour les enfants de moins de trois ans, « une non-utilisation du phénoxyéthanol dans les produits destinés au siège et une restriction' à la concentration de 0,4 % dans tous les autres types de produits (au lieu de 1 % actuellement) » (pièce XVII).

Le message publicitaire a été réalisé sur un ton humoristique et se fait seulement l'écho des recommandations des autorités sanitaires françaises. En outre, s'il est critique sur l'utilisation du phénoxyéthanol, celui-ci n'est pas qualifié de produit toxique dans le message publicitaire

et à la fin du film, il est mentionné qu'il fait partie des « 90 substances controversées » que les magasins U se sont engagés à ne plus commercialiser.

Il apparaît donc que le contenu du message litigieux s'inscrivait dans un débat d'intérêt général et reposait sur une base factuelle suffisante à la date de sa diffusion initiale.

Par ailleurs, l'intimée justifie toujours d'une base factuelle suffisante à ce jour. En effet, en octobre 2016, la FEBEA ayant présenté à l'ANSM une demande de retrait des recommandations de 2012, un comité scientifique spécialisé temporaire a été mis en place afin d'établir l'opportunité du maintien de ces recommandations. En décembre 2017, ce comité a non seulement déclaré que la recommandation de non-utilisation de 2012 devait être maintenue, mais a estimé « souhaitable de l'élargir aux lingettes qui sont habituellement utilisées aussi pour nettoyer le siège des jeunes enfants » et que « dans tous les autres produits cosmétiques destinés aux enfants de 3 ans ou moins, la concentration maximale de phénoxyéthanol pourrait rester à 1 % » (pièce n° 18).

Il s'ensuit que le message publicitaire litigieux, qui s'inscrivait dans un débat d'intérêt général et reposait sur une base factuelle suffisante, n'a pas dépassé les limites admissibles à la liberté d'expression.

Aucune faute fondée sur le dénigrement ou la publicité trompeuse ne peut être retenue à l'encontre de l'intimée et la FEBEA doit être déboutée de l'ensemble de ses demandes.

sur la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive :

Il convient de rejeter la demande présentée par l'intimée dès lors que le caractère abusif de son action n'est nullement démontré, les autorités sanitaires européennes, contrairement à leurs homologues françaises, n'ayant pas préconisé l'interdiction du phénoxyéthanol.

sur la demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile :

Il paraît équitable de condamner l'appelante à payer à l'intimée une somme de 8 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, pour l'ensemble de la procédure.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, par arrêt contradictoire, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau,

Rejette le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société Coopérative U Enseigne ;

Déboute la FEBEA de l'ensemble de ses demandes ;

Condamne la FEBEA à payer à la société Coopérative U Enseigne la somme de 8 000 euros, en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la FEBEA aux entiers dépens.

LE PRESIDENT LE GREFFIER