

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

■

5e chambre, 1re section

N° RG : 17/01188

Assignation du 16 Janvier 2017

**JUGEMENT
Rendu le 22 Mai 2018**

DEMANDERESSE

ASSOCIATION NATIONALE DE PREVENTION EN ALCOOLOGIE ET
ADDICTOLOGIE représentée par son Président M. le Docteur Y.

Représentée par Me Catherine GIAFFERI, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #C0107

DÉFENDERESSE

S.A.S. LE BONBON

Représentée par Maître Frédéric GRAS de la SELEURL FREDERIC GRAS SELARL,
avocats au barreau de PARIS, vestiaire #E1051

COMPOSITION DU TRIBUNAL

F G, Première Vice-Présidente Adjointe

Lise DUQUET, Vice-Présidente

A B, Juge, assistées de X. E, Greffier,

DÉBATS

A l'audience du 06 Mars 2018 tenue en audience publique devant F G, juge rapporteur, qui, sans opposition des avocats, a tenu seule l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en a rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile.

JUGEMENT

Prononcé par mise à disposition au greffe

Contradictoire en premier ressort

En 2016, la SAS LE BONBON a organisé un tournoi de baby foot intitulé “Le tournoi jaune”. Cette société édite un magazine mensuel gratuit, LE BONBON, distribué dans tous les commerces de proximité parisiens.

Estimant que l’article intitulé “Le bon tournoi : Tournoi jaune. Plein d’émotions”, paru en page 24 et 25 de l’édition Paris Centre, été 2016, du magazine LE BONBON constituait une publicité illicite en faveur de la boisson alcoolique “X”, dont la marque apparaît à plusieurs reprises sur les visuels de l’article, avec des consommateurs tenant un verre rempli de liquide jaune sans mention sanitaire, l’Association Nationale de Prévention en Alcoologie et Addictologie (ANPAA) a, par acte du 16 janvier 2017, fait assigner la SAS LE BONBON, au visa des articles L 3323-2, L 3323-3, L3323-4, L3351-7 et L3355-1 du Code la santé publique et 1382 du Code civil, et demande au tribunal de :

— constater que les visuels produits en page 24 de l’édition Paris Centre, été 2016, du magazine LE BONBON constitue une publicité indirecte illicite en faveur de la boisson alcoolique “X”, en l’absence de toute mention sanitaire et en présence de la reproduction de consommateurs de “X” dans un contexte festif,

En conséquence,

— faire interdiction à la société LE BONBON de diffuser ces visuels sous astreinte de 1 000€ par jour, à compter de la notification de la décision,

— condamner la société LE BONBON à lui payer la somme de 30 000€ à titre de dommages et intérêts,

— ordonner l’exécution provisoire de la décision,

— condamner la société LE BONBON au paiement de la somme de 6 000€ au titre de l’article 700 du Code de procédure civile.

Par conclusions signifiées par voie électronique le 24 mai 2017, elle sollicite du tribunal qu’il dise n’y avoir lieu à interroger la CJUE de la question préjudicielle posée par la société LE BONBON et déclare cette demande irrecevable et infondée. Elle maintient par ailleurs l’intégralité de ses demandes initiales.

Dans ses dernières écritures signifiées par voie électronique le 29 juin 2017, la SAS LE BONBON s’oppose à ces demandes et estime qu’il convient de :

— In limine litis, saisir la Cour de Justice de l’Union Européenne de la question préjudicielle suivante :

L'article L3323-3 du Code de la santé publique français en ce qu'il dispose que "est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou d'un autre signe distinctif, rappelle une boisson alcoolique.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la propagande ou à la publicité en faveur d'un produit autre qu'une boisson alcoolique qui a été mis sur le marché avant le 1er janvier 1990 par une entreprise juridiquement ou financièrement distincte de toute entreprise qui fabrique, importe ou commercialise une boisson alcoolique"

L'article L3323-3 est-il conforme à l'article 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne et à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne dans l'application faite par la Cour de Cassation de ses deux articles du code et selon laquelle "on entend par publicité illicite, au sens des articles L3323-2, L3323-3 et L3351-7 du Code de la santé publique, tout acte en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article, ayant pour effet, quelle qu'en soit la finalité, de rappeler une boisson alcoolique sans satisfaire aux exigences de l'article L3323-4 du même code."

En effet, une telle définition prétorienne de la publicité exclut le caractère de commercialité et donc de contrepartie financière et vient restreindre la liberté d'expression journalistique en l'assimilant à de la publicité alors même qu'il ne s'agit pas d'achat d'espace publicitaire, ce qui pose la question de la compatibilité d'une telle disposition nationale avec les traités, alors même qu'il n'est pas justifié de sa notification à la commission de l'Union Européenne, conformément à l'article 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

— débouter la demanderesse de l'ensemble de ses demandes,

— à titre subsidiaire, fixer les dommages et intérêts à l'euro symbolique,

— condamner l'ANPAA à lui verser la somme de 6 000€ au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La clôture a été prononcée le 12 septembre 2017.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la demande de question préjudicielle.

La SAS LE BONBON expose que la page litigieuse visée dans l'assignation est une page rédigée par un journaliste, avec son style et de sa propre initiative, et non une page de publicité commerciale sollicitée par un annonceur dans le cadre d'un achat d'espace publicitaire. Elle estime que dès lors se pose la question de la compatibilité de la législation nationale (les articles L3323-3 et L3323-4 du Code de la santé publique) avec la norme communautaire. Elle estime que l'application prétorienne de la notion de publicité indirecte

en droit français ne laissant nullement intacte la liberté d'expression journalistique, il convient que la CJUE puisse se prononcer sur la compatibilité des articles L3323-3 et L3323-4 du Code de la santé publique, dans leur application prétorienne, avec l'ordre juridique communautaire et notamment l'article 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

L'ANPAA rappelle que la question préjudicielle ne peut concerner l'interprétation d'un texte par une juridiction nationale, mais doit concerner la compatibilité du texte aux normes européennes. Elle considère en conséquence que la demande de question préjudicielle auprès de la CJUE est en l'espèce irrecevable, dès lors qu'elle vise l'interprétation faite par la chambre criminelle de la Cour de Cassation dans son arrêt du 3 novembre 2004 des articles L3323-2, L3323-3 et L3323-4 du Code de la santé publique. Elle fait valoir que la Cour de Justice des Communautés européennes, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le Conseil Constitutionnel, la Cour de Cassation et diverses juridictions françaises ont déjà statué sur la compatibilité de la loi Evin, codifiée aux articles L3323-2 et suivants du Code de la santé publique avec les dispositions européennes et les principes dégagés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Elle conclut donc au rejet de la demande de question préjudicielle formulée par la société LE BONBON.

L'article 234 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne prévoit que :

“la Cour de Justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation du présent traité,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE,
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ses statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de Justice de statuer sur cette question”.

En l'espèce, la société défenderesse soutient que l'application faite par la Cour de Cassation des articles L3323-3 et L3323-4 du Code de la santé publique et la définition qu'elle donne de la publicité indirecte viendraient restreindre la liberté d'expression journalistique et qu'il serait en conséquence nécessaire que la Cour de Justice de l'Union Européenne puisse se prononcer à titre préjudiciel sur la compatibilité de cette définition de la publicité avec l'ordre juridique communautaire et notamment avec l'article 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Or, conformément aux dispositions de l'article 234 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, la question préjudicielle soumise à la Cour de Justice ne peut concerner la compatibilité de l'interprétation d'une disposition nationale par la juridiction suprême d'un

Etat membre avec l'ordre juridique communautaire, mais ne peut porter que sur la compatibilité des règles de droit national aux normes européennes. La demanderesse rappelle à juste titre à cet égard que les premiers juges ne sont pas liés par l'interprétation de la Cour de Cassation.

Il ne sera donc pas fait droit à la demande de question préjudicielle formée par la société LE BONBON.

Sur l'infraction de propagande ou de publicité illicite.

L'ANPAA soutient que la mention du nom "X" présentée sur le visuel de la page 24 du magazine constitue une publicité directe, mais également indirecte, en ce qu'elle rappelle la marque "X", d'autant que la représentation des consommateurs ayant un verre à la main rempli d'une boisson jaune ne laisse aucun doute sur l'assimilation entre l'affichage du mot "X" et le "X", boisson alcoolique.

Elle considère que le tournoi de babyfoot intitulé "Le tournoi jaune", organisé par la société LE BONBON et donnant lieu à l'article "le bon tournoi" "un tournoi jaune plein d'émotions" relatant la finale du 2 juin 2016 et diffusant un visuel avec le nom "X", constitue des communications effectuées dans le cadre d'une activité commerciale de la société LE BONBON. Elle affirme en conséquence que l'argumentation de la société LE BONBON selon laquelle le visuel critiqué s'inscrit dans le cadre d'un article rédactionnel et non publicitaire, rédigé par des journalistes ne faisant aucune référence à la marque "X", ne peut être retenue. Elle fait observer que l'article publié par LE BONBON, ainsi que les visuels litigieux, ne correspondent nullement aux cas prévus à l'article L3323-3-1 du Code de la santé publique et ne relèvent pas de la simple information, mais bien de la publicité. Elle estime en conséquence que les visuels litigieux constituent de la publicité directe et indirecte en faveur de la boisson alcoolique "X", dénommée également "le jaune" et qu'en l'absence de message sanitaire, le caractère illicite de ces visuels est établi.

La SAS LE BONBON affirme qu'en l'espèce les dispositions des articles L3323-2 et L3323-3 du Code de la santé publique n'ont pas vocation à s'appliquer, aux motifs que :

- les photographies litigieuses sont extraites d'un article rédactionnel réalisé par des journalistes,
- les visuels ne sont pas de la publicité, mais rendent compte d'un événement d'actualité,
- l'article rédactionnel ne fait aucune référence à la marque "X",
- il ne s'agit pas d'une publicité, dont l'achat d'espace et la conception du contenu auraient été réalisés par la société X.

Elle estime en conséquence que le délit poursuivi par l'assignation n'est pas constitué.

Aux termes de l'article L3323-3 du Code de la santé publique, "Est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un

service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou d'un autre signe distinctif, rappelle une boisson alcoolique".

Page 24 et 27 édition Paris centre été 2016, est paru un article sur le tournoi de baby foot organisé par la SAS LE BONBON et intitulé "Le tournoi jaune". Sur la page 24, le nom "X", dénomination de la boisson alcoolique X, apparaît à 6 reprises. Par ailleurs, une photographie montre deux personnes ayant un verre à la main rempli d'une boisson jaune qui, comme le nom du tournoi, "le tournoi jaune", ne peut qu'évoquer la marque de la boisson alcoolique X, à laquelle est souvent associé le nom de "petit jaune". La présentation de ces photographies dans un magazine, sous prétexte d'illustrer un article journalistique concernant un tournoi de baby foot, constitue une publicité indirecte en faveur de la boisson alcoolique X au sens de l'article L3323 -3 du Code de la santé publique, sans que soit exigé un achat effectif d'espace publicitaire par X. La société défenderesse ne peut pas valablement prétendre qu'il serait ainsi porté atteinte à la liberté d'expression journalistique, dès lors qu'il ne s'agit pas de lui interdire de communiquer sur les tournois de baby foot, mais d'empêcher la diffusion de visuels représentant des marques d'alcool en dehors de la réglementation en vigueur.

L'article L3323-4 du Code de la santé publique prévoit que toute publicité en faveur de boissons alcooliques doit être assortie d'un message de caractère sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé. Or, les visuels litigieux ne comportent aucune mention sanitaire. Leur caractère illicite est donc établi.

Sur le préjudice de l'ANPAA.

L'ANPAA rappelle le rôle et la mission qui lui sont dévolus par les pouvoirs publics et ses statuts, ainsi que son investissement dans la lutte et la prévention de l'alcoolisme et dont les efforts sont contrecarrés par des publicités illicites en faveur des boissons alcooliques. Elle indique qu'il appartient au tribunal d'apprécier la proportionnalité entre le préjudice subi par elle et l'infraction constituée. Elle sollicite la somme de 30 000€ de dommages et intérêts.

La SAS LE BONBON estime que l'ANPAA ne justifie pas l'existence d'un préjudice et le quantum de dommages et intérêts sollicités. Elle soutient qu'il n'est pas démontré en quoi la parution d'un article de presse dans un magazine parisien viendrait contrecarrer l'action de l'ANPAA. Elle fait valoir que les condamnations judiciaires ne doivent pas exercer un effet dissuasif sur la liberté d'expression. Elle demande en conséquence au tribunal de fixer les dommages et intérêts à l'euro symbolique.

La demande d'interdiction de diffusion du visuel litigieux sous astreinte est devenue sans objet, dès lors qu'il n'a paru que dans l'édition 2016 du magazine LE BONBON. L'ANPAA sera en conséquence déboutée de sa demande à ce titre.

Compte tenu de cette édition unique, mais de l'impact que, le visuel a pu avoir sur le public, plus particulièrement dans un contexte de tournois sportifs sur les jeunes, en incitant à la consommation d'alcool et en allant à l'encontre des efforts d'information et de prévention de la demanderesse, le préjudice de cette dernière sera réparé par l'allocation d'une somme de 5 000€ à titre de dommages et intérêts.

Sur l'application de l'article 700 du Code de procédure civile.

La SAS LE BONBON, partie perdante, sera condamnée aux dépens et à payer à l'ANPAA une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, qu'il est équitable de fixer à 3 000€

En revanche, elle sera déboutée de sa demande faite à ce titre.

Sur l'exécution provisoire du jugement.

L'exécution provisoire du jugement, compatible avec la nature de l'affaire, s'avère nécessaire eu égard à l'ancienneté du litige. Elle sera donc ordonnée.

PAR CES MOTIFS,

Statuant par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et susceptible d'appel,

Rejette la demande de la SAS LE BONBON relative à la question préjudicielle à poser à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Dit que les visuels parus page 24 de l'édition Paris centre été 2016 du magazine LE BONBON constituent des publicités illicites.

Dit que la demande d'interdiction de diffusion de ces visuels est devenue sans objet.

Condamne la SAS LE BONBON à payer la somme de 5 000€ à titre de dommages et intérêts à l'ANPAA.

La condamne à lui verser la somme de 3 000€ au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Déboute la SAS LE BONBON de sa demande d'indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La condamne aux dépens.

Ordonne l'exécution provisoire du jugement.

Fait et jugé à Paris le 22 Mai 2018

Le Greffier
Le Président