

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

14ème Chambre - Section A

ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2008

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **08/00245**

Décision déférée à la Cour : Ordonnance du 08 Janvier 2008 -Tribunal de Grande Instance
de PARIS - RG n°08/50061

APPELANTE

**LA SOCIÉTÉ HEINEKEN ENTREPRISE
SAS**

agissant poursuites et diligences de son représentant légal.

Ayant son siège social au 19 Rue des deux Gares
92508 RUEIL MALMAISON

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-Louis FOURGOUX (SCP FOURGOUX & associés), avocat au barreau
de PARIS, toque : P 69

INTIMÉE

**L'ASSOCIATION NATIONALE DE PREVENTION EN ALCOOLOGIE ET
ADDICTOLOGIE**

ayant son siège social au 20 rue Saint Fiacre
75002 PARIS

représentée par Me Lionel MELUN, avoué à la Cour
assistée de Me Catherine GIAFFERI, avocat au barreau de PARIS, toque : C107

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Janvier 2008, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Monsieur Marcel FOULON, Président
Madame Marie-José PERCHERON, Conseiller
Monsieur Renaud BLANQUART, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Mélanie PATE

ARRÊT :

- Contradictoire
- prononcé publiquement par Monsieur Marcel FOULON, Président
- signé par Monsieur Marcel FOULON, président et par Melle Delphine LIEVEN, greffier présent lors du prononcé.

*

L'association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (plus loin "l'ANPAA"), ayant fait constater que la société HEINEKEN ENTREPRISE (plus loin "HEINEKEN") diffusait de la publicité en faveur de la bière Heineken sur le site de l'internet heineken.fr et faisant valoir qu'un tel support n'était pas autorisé par la loi, a saisi le juge des référés aux fins de retrait des publicités considérées.

Par ordonnance du 8 janvier 2008, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris a :

- constaté que la publicité faite par HEINEKEN par messages électroniques diffusés sur le site heineken.fr empruntait un support qui n'entre pas dans l'autorisation limitative de l'article L 3323-2 du Code de la santé publique, et constaté le trouble manifestement illicite qui en résultait,
- ordonné à cette société d'y mettre fin en retirant de ce site tout message publicitaire dans un délai de trois semaines suivant la signification de cette décision, sous astreinte de 3.000€ par jour de retard, dont il s'est réservé la liquidation,
- condamné HEINEKEN à payer à l'ANPAA la somme de 2.500 € au titre de l'article 700 du "CPC" et les dépens.

Le 11 janvier 2008, HEINEKEN a interjeté appel de cette décision. Par ordonnance du même jour, elle a été autorisée à plaider à jour fixe.

Dans son assignation en date du 11 janvier 2008, auxquelles il convient de se référer, HEINEKEN fait valoir que l'exécution de l'ordonnance entreprise se traduira nécessairement par l'arrêt pur et simple d'exploitation de son site de l'internet, ce qui constitue une atteinte à la liberté du commerce et préjudicie gravement à son activité ; que l'interprétation de l'article L 3323-3 du Code de la santé publique et des supports autorisés faite par le premier juge se heurte à une réelle contestation ; que la question de savoir si l'internet est un support distinct ou non des supports autorisés pour la promotion des boissons alcooliques est une question complexe, qui ne pouvait être tranchée par le juge des référés ; que l'article L 3323-2 du Code de la santé publique autorise l'envoi, par les fabricants, de messages, de circulaires commerciales, sans indication de moyens d'envoi, parmi lesquels peut figurer le moyen électronique ; que les débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de la "loi Evin" montrent que le législateur avait admis que le minitel devait être considéré comme un support autorisé ; qu'à l'époque de la loi Evin, le support internet n'existait pas ; que le Conseil d'État avait, en 1998, estimé qu'il conviendrait d'inclure les messages en ligne dans la liste des messages sur l'alcool autorisés, puis retenu une préconisation inverse, le débat instauré étant un débat de fond ; que l'appréciation, subjective, du premier juge, s'agissant de la modification de la loi en 2005, relève d'une appréciation personnelle ; que, d'après la loi sur la confiance en l'économie numérique, un site de l'internet peut être un lieu d'exposition et de promotion de produits alcoolisés ; que le Bureau de vérification de la

publicité (plus loin “le BVP”) a recommandé aux producteurs d’alcool d’utiliser les sites de l’internet, sous réserve de respecter les dispositions de “la loi Evin”; que l’interdiction de l’outil internet reviendrait à entraver le principe communautaire de la libre circulation des marchandises ; que la publicité et la promotion des produits sur l’internet sont conformes à ce principe, tel que prévu par les articles 28 et 30 du Traité UE et à la Directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique ; que le principe de libre circulation ne peut être restreint que par des mesures nécessaires, indispensables et proportionnelles aux objectifs annoncés ; que l’ANPAA a visé exclusivement un brasseur étranger, sans agir contre des sociétés françaises, ce qui constitue une entrave à la libre circulation des marchandises ; que le débat peut parfaitement être analysé au regard des principes communautaires ; que l’ANPAA ayant invoqué les dispositions de l’article 808 du “NCPC”, elle n’a pas démontré la réalité d’une urgence.

Elle demande à la cour :

- d’infirmier l’ordonnance entreprise,

Subsidiairement,

- de saisir la cour de justice des communautés européennes sur la base de l’article 234 du Traité, afin de poser les questions suivantes :

- les articles 28 et 30 du traité CE ainsi que l’article 3 de la Directive 2000/31 du 8 juin 2000, s’opposent-ils à une réglementation d’un État membre, interprétée comme interdisant la présentation, l’exposition, la promotion et la commercialisation de produits alcoolisés sur un site internet, et sans que ces mesures ne soient appliquées aux produits nationaux ?,

- les articles 28 et 30 du traité CE s’opposent-ils à une discrimination de traitement entre un producteur national et un producteur d’un autre État membre dans l’application des dispositions légales sur l’exposition et la commercialisation des produits alcoolisés ?

- condamner l’ANPAA au paiement de la somme de 5.000 € sur le fondement de l’article 700 du “CPC” et “aux entiers dépens sur le fondement de l’article 699 du CPC”.

Dans ses dernières conclusions en date du 15 janvier 2008, auxquelles il convient de se référer, l’ANPAA fait valoir que la publicité en faveur des boissons alcooliques ne peut se faire sur l’internet, le texte de l’article L 3323-2 du Code de la santé publique autorisant exclusivement certains supports dont il ne fait pas partie ; que les débats parlementaires ou les rapports du Conseil d’État ne constituent pas le droit applicable ; que lorsque l’article L 3323-4 a été modifié en février 2005 ou lors de la promulgation de la loi sur la confiance dans l’économie numérique, il n’y a pas eu de modification de la liste des supports publicitaires autorisés ; qu’aucun décret en Conseil d’État n’a autorisé la publicité par la voie de l’internet;

que la loi sur la confiance dans l’économie numérique n’est pas une loi de santé publique, primant tout autre code ; que cette loi ne traite pas des conditions d’exercice de la liberté du commerce et de l’industrie fixées par l’article L 3323-2 du Code de la santé publique ; que le site litigieux ne permet pas d’acheter un quelconque produit ; que le rapport du Conseil d’État communiqué par l’appelante précise que la publicité des boissons alcooliques par messages électronique n’est pas autorisée ; que le BVP n’est pas une instance juridictionnelle, ses avis n’étant pas des lois ; que l’internet ne peut être assimilé qu’à des supports de diffusion par voie d’écran, qui ne peuvent être utilisés pour diffuser de la publicité pour les boissons alcooliques ; que la publicité sur internet ne peut être assimilée à l’envoi, par les fabricants de messages, de circulaires commerciales ; que le texte précité du Code de la santé publique est conforme au droit communautaire et n’a pas à faire l’objet d’une question préjudicielle devant la Cour de justice des communautés européennes, qui a

déjà statué sur la compatibilité de “la loi Evin” au droit communautaire ; que le fait que d’autres entreprises françaises fassent de la publicité en faveur de boissons alcooliques sur l’internet ne justifie pas qu’une telle publicité soit licite ; qu’elle ne peut attirer en justice toutes ces sociétés et a déjà attiré l’une d’elles ; que ce qui est interdit à la société HEINEKEN l’est aussi aux autres entreprises, françaises ou étrangères ; qu’HEINEKEN, qui le fait sur un autre site, peut communiquer sur l’internet, à condition qu’elle ne fasse pas de la publicité illicite ; que le juge des référés est “compétent” pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; que les éléments figurant sur le site incriminé constituent bien de la publicité ; que le trouble manifestement illicite qu’elle dénonce est aggravé par la présence, sur le site considéré, de mentions non autorisées.

Elle demande à la cour :

- d’ordonner à HEINEKEN de retirer toute publicité en faveur de la bière Heineken sur le site heineken.fr par messages électroniques et notamment de procéder au retrait des visuels 1 et 2, des jeux et animations sonores et éléments précités dans un délai de trois semaines à compter de la signification “de l’ordonnance” sous astreinte de 10.000 € par jour de retard, astreinte dont “le juge des référés” se réservera la liquidation,
- d’interdire à HEINEKEN toute nouvelle diffusion au public,
- de condamner HEINEKEN à lui payer la somme de 15.000 € au titre de l’article 700 du “CPC” et aux dépens comprenant le constat de Maître GUERRIER, Huissier, dont distraction au profit de Maître MELUN, Avoué, conformément aux dispositions de l’article 699 du “CPC”.

SUR QUOI, LA COUR

Considérant qu’en vertu des dispositions de l’article 809 alinéa 1 du CPC, le juge des référés peut toujours, même en présence d’une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s’imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; que la mise en œuvre de ces dispositions ne nécessite pas la démonstration d’une urgence ;

Que la question n’est pas de savoir si la demande de l’ANPAA est de la “compétence” du juge des référés mais si elle relève de ses pouvoirs ;

Considérant qu’il a été constaté, par Huissier, le 4 décembre 2007, que le site de l’internet heineken.fr, désigné comme “Heineken site officiel”, comportait :

- un visuel 1, sur lequel figurait les mentions : “for a fresher world”, “pour un monde plus frais, une Heineken est servie entre 4^e et 6^e”, “ ce site est exclusivement réservé aux personnes majeures. Êtes-vous majeur(e) ?”, associant deux verres de bière, une table, un ventilateur, la marque Heineken et un liquide jaune surmonté de mousse blanche,
- un visuel 2, portant les mentions “for a fresher world Heineken”, la mention “l’abus d’alcool est dangereux pour la santé. A consommer avec modération”, “son”, “contact”, “mentions légales”, cette dernière, cliquée, indiquant que le dit site, promotionnel et commercial, est la propriété de la société HE SAS, la mention “produit”, cette dernière, cliquée, permettant d’accéder à divers jeux : “toucher”, “déguster”, “regarder”, “sentir”, “écouter”, “cocktails”, la mention “pression”, qui, cliquée, fait apparaître des conseils, une démonstration de l’utilisation d’un fut pression et un jeu, la mention “Lounge”, qui fait apparaître des représentations diverses de bières Heineken et la mention “Design”, qui fait apparaître une vidéo publicitaire ;

Qu'il est, donc, établi et non contesté que ce site de l'internet est destiné à faire de la publicité en faveur de la bière Heineken ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique, la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites, sont autorisées exclusivement:

- Dans la presse écrite à l'exclusion des publications destinées à la jeunesse, définies au premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n°49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse,
- Par voie de radiodiffusion sonore pour les catégories de radios et dans les tranches horaires déterminées par décret en Conseil d'État,
- Sous forme d'affiches et d'enseignes ; sous forme d'affichettes et d'objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État,
- Sous forme d'envoi par les producteurs, les fabricants, les importateurs, les négociants, les concessionnaires ou les entrepositaires, de messages, de circulaires commerciales, de catalogues et de brochures, dès lors que ces documents ne comportent que les mentions prévues à l'article L. 3323-4 et les conditions de vente des produits qu'ils proposent ;
- Par inscription sur les véhicules utilisés pour les opérations normales de livraison des boissons, dès lors que cette inscription ne comporte que la désignation des produits ainsi que le nom et l'adresse du fabricant, des agents ou dépositaires, à l'exclusion de toute autre indication,
- En faveur des fêtes et foires traditionnelles consacrées à des boissons alcooliques locales et à l'intérieur de celles-ci, dans des conditions définies par décret,
- En faveur des musées, universités, confréries ou stages d'initiation œnologique à caractère traditionnel ainsi qu'en faveur de présentations et de dégustations, dans des conditions définies par décret,
- Sous forme d'offre, à titre gratuit ou onéreux, d'objets strictement réservés à la consommation de boissons contenant de l'alcool, marqués à leurs noms, par les producteurs et les fabricants de ces boissons, à l'occasion de la vente directe de leurs produits aux consommateurs et aux distributeurs ou à l'occasion de la visite touristique des lieux de fabrication ;

Qu'il est manifeste, sans qu'il y ait lieu, sur ce point, à une quelconque interprétation, que le support de l'internet ne figure pas dans la liste limitative précitée ;

Que la loi n°91-32 du 10 janvier 1991, pourtant modifiée par la loi du 23 février 2005, n'a pas été modifiée sur ce point, alors que le support de l'internet existait à cette date ;

Que la loi sur la confiance dans l'économie numérique n'a apporté aucune correction aux dispositions de la loi sur la publicité en faveur des boissons alcooliques ;

Que le site litigieux, constituant une mise à disposition de publicité, ne constitue pas un "envoi par les producteurs, les fabricants, les importateurs, les négociants, les concessionnaires ou les entrepositaires, de messages, de circulaires commerciales, de catalogues et de brochures, ne comportant que les mentions prévues à l'article L. 3323-4 et les conditions de vente des produits qu'il propose" ;

Que l'ANPAA justifie du fait que ce site n'est pas destiné directement à la vente de produits et qu'HEINEKEN dispose d'un autre site, sur l'internet ;

Que les débats parlementaires, pas plus que les rapports du Conseil d'État, n'ont une portée supérieure à la loi ;

Que le rapport du Conseil d'État cité par l'appelante confirme l'absence de consécration législative d'une autorisation de la publicité pour les boissons alcooliques par la voie de l'internet ;

Que les avis du Bureau de vérification de la publicité n'ont pas de portée législative ou juridictionnelle ;

Considérant que la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, stipule, en son article 3, que les États membres ne peuvent restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre, mais peuvent prendre à l'égard d'un service donné de la société de l'information des mesures dérogeant à cette règle, si ces mesures sont nécessaires à la protection de la santé publique et proportionnelles à ces objectifs ;

Que la Cour de justice des communautés européennes a jugé qu'au regard de ces dispositions, l'interdiction française de la publicité par un support exclu de la liste limitative précitée, poursuivait un objectif relevant de la protection de la santé publique, était propre à garantir la réalisation de cet objectif et n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour l'atteindre ;

Que la libre circulation des produits est, donc, limitée de façon régulière par les dispositions ici en cause, au préjudice de toutes les sociétés, françaises ou étrangères qui les enfreignent ;

Que la loi n'opérant aucune distinction entre les auteurs de publicités irrégulières et l'ANPAA justifiant avoir agi en justice contre d'autres sociétés qu'HEINEKEN pour le respect de cette loi, la discrimination invoquée par l'appelante n'est pas établie ;

Que la demande, subsidiaire, formée par HEINEKEN, d'une interrogation pour avis de la Cour de justice des communautés européennes, ne se justifie pas, dès lors que cette juridiction s'est déjà prononcée sur la compatibilité des mesures figurant à la loi du 10 janvier 1991 avec la norme européenne et que les questions suggérées par l'appelante tiennent pour acquise une discrimination non démontrée ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, "la publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit. Cette publicité peut comporter des références relatives aux

terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine... Elle peut également comporter des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit. Le conditionnement ne peut être reproduit que s'il est conforme aux dispositions précédentes. 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” ;

Que ces dispositions inversent le principe traditionnel des libertés publiques, en édictant son opposé selon lequel toutes les mentions qui ne sont pas expressément autorisées par elles sont interdites ;

Considérant que le slogan “for a fresher world”, dont la mention et la traduction figurent sur les visuels litigieux, signifie, en français, “pour un monde plus frais”;

Qu'il n'est pas nécessaire d'interpréter cette mention pour constater, à la seule perception des visuels en cause, qu'elle n'a pas trait aux qualités gustatives ou au mode de consommation du produit vanté, mais à son effet supposé sur le monde, fut-ce de façon imagée ou humoristique ;

Qu'un tel slogan, en ce qu'il associe la consommation d'une boisson alcoolisée à l'amélioration de l'état du monde, excède, par son caractère incitatif, les prévisions de l'article L 3323-4 précité ;

Que le trouble manifestement illicite consistant, pour HEINEKEN, à utiliser un site de l'internet pour faire de la publicité pour une boisson alcoolique, est aggravé par la mention, sur le site considéré, du slogan “for a fresher world”;

Que l'ANPAA ne développe pas, dans ses conclusions, son affirmation selon laquelle d'autres éléments visuels de la publicité considérée ne seraient pas autorisés ; qu'il n'y a lieu de faire droit à sa demande sur ce point ;

Considérant que la décision entreprise répond à la demande de l'ANPAA en ce que le premier juge a ordonné à HEINEKEN de mettre fin au trouble manifestement illicite constaté en retirant du site litigieux tout message publicitaire, sous une astreinte dont il s'est réservé la liquidation ;

Que, pour demander à la Cour d'augmenter le montant de l'astreinte prononcée par le premier juge, l'ANPAA ne fournit aucune explication ayant trait aux conditions dans lesquelles HEINEKEN a exécuté l'ordonnance entreprise ou à l'insuffisance de cette décision à garantir son respect ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de confirmer l'ordonnance entreprise et, y ajoutant, d'ordonner à HEINEKEN toute nouvelle diffusion au public de la publicité considérée sur un site de l'internet, cette mesure n'étant que la conséquence logique de celles prises par le premier juge ;

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de l'ANPAA les frais irrépétibles qu'elle a exposés pour la présente instance ; que l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point et le montant des frais irrépétibles exposés en appel mis à la charge d'HEINEKEN fixé à 5.000 €;

Qu'HEINEKEN, qui succombe, devra supporter la charge des dépens ; que l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point, étant précisé que ces dépens comprennent le coût du constat établi par Maître G. ;

Qu'HEINEKEN supportera également les dépens d'appel, qui pourront être recouvrés selon les dispositions de l'article 699 du CPC ;

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise,
Y ajoutant,

Dit que le trouble manifestement illicite consistant, pour la société HEINEKEN ENTREPRISE, à utiliser un site de l'internet pour faire de la publicité pour une boisson alcoolique, est aggravé par la mention, sur le site considéré, du slogan "for a fresher world",

Fait interdiction à la société HEINEKEN ENTREPRISE toute nouvelle diffusion au public de la publicité considérée sur un site de l'internet,

Dit que les dépens exposés en première instance comprennent le coût du constat établi par Maître GUERRIER, Huissier,

Condamne la société HEINEKEN ENTREPRISE à verser à l'ANPAA la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du CPC,

Condamne la société HEINEKEN ENTREPRISE aux dépens d'appel, qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du CPC.

**LE GREFFIER
PRÉSIDENT**

LE