

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE NOUMÉA
Chambre Civile
7 AOUT 2017

Numéro R.G. : 17/00143

Décision déferée à la cour : Ordonnance de référé rendue le 31 Mars 2017 par le Tribunal de première instance de NOUMÉA (RG n° 17/ 161) Saisine de la cour : 06 Avril 2017

APPELANTE

LA COMMUNE DE NOUMÉA représentée par son Maire en exercice NOUMÉA CEDEX
Représentée par la SELARL JEAN-JACQUES DESWARTE avocat au barreau de NOUMÉA

INTIMÉE

LA SOCIÉTÉ GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE (GBNC) SA prise en la personne de son représentant légal en exercice Siège social NOUMÉA

Représentée par la SELARL ZAOUCHE-RANSON avocat au barreau de NOUMÉA

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 10 Juillet 2017, en audience publique, devant la cour composée de :
Mme Marie-Ange SENTUCQ, Président de Chambre, président, M. François BILLON,
Conseiller, M. Jean-Luc CABAUSSEL, Conseiller, qui en ont délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Ange Greffier lors des débats :Mme Mikaela NIUMELE

ARRÊT :

- contradictoire,
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Mme Marie-Ange SENTUCQ, président, et par M. Leonardo GARCIA, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

La société GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE assure la fabrication et la vente de bières et de boissons non alcoolisées sous l'enseigne GBNC. Elle a entrepris le 1er mars 2017 la commercialisation d'une série limitée de bières sous la dénomination ' Collector One', présentant la bière ' Number One' sous trois conditionnements distincts :

- une boîte O évoquant la brousse calédonienne (une éolienne, la chaîne et les pâturages calédoniens)

- une boîte N présentant le dessin stylisé du kiosque à musique de la place des cocotiers à NOUMÉA

- une boîte E représentant les 'îles calédoniennes' Suivant ordonnance du 23 mars 2017, rendue sur sa requête, la commune de NOUMÉA a été autorisée par le Président du Tribunal de Première Instance de NOUMÉA à assigner d'heure à heure à l'audience du 29 mars 2017, la SA GBNC afin qu'il soit statué sur les demandes de la commune tendant à faire cesser le trouble manifestement illicite subi du fait de l'opération commerciale.

Par une ordonnance du 31 mars 2017, le juge des référés a dit n'y avoir lieu à référé et a condamné la commune de NOUMÉA à verser à la SA GBNC la somme de 250 000 F CFP au titre des frais irrépétibles.

PROCÉDURE D'APPEL

La commune de NOUMÉA a déposé le 6 avril 2017 une requête d'appel portant mémoire ampliatif aux fins que la Cour : au vu des articles 485, 699, 700 et 908 du code de procédure civile, au vu de l'article L 131-2 du code des communes de Nouvelle Calédonie, au vu de la Délibération n° 79 du 15 juin 2005 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, vu l'urgence, réforme la décision dont appel constate l'existence d'un trouble manifestement illicite par l'utilisation de l'image du kiosque à musique, immeuble du domaine public communal

En conséquence, ordonne à la SA GBNC le retrait de la vente en tous lieux des cannettes et des packs de marque 'Number One' portant les mentions 'Collector One' et représentant le kiosque à musique de la ville de NOUMÉA sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé un délai de 24 heures à l'issue de la signification de la décision à intervenir ordonne à la SA GBNC le retrait de son site FACEBOOK et sur tout support du jeu du 'Grand Jeu One' ainsi que le retrait de toute publicité quel qu'en soit le support médiatique, des cannettes et packs de bière 'Number One', comportant les mentions incriminées, et ce, sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard, passé un délai de 24 heures à l'issue de la signification de la décision à intervenir interdise à la SA GBNC toute action de communication relative à la série limitée 'Collector One' et représentant le kiosque à musique de la ville de NOUMÉA sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé un délai de 24 heures postérieurement à la signification de la décision à intervenir ordonne la publication de la décision à intervenir aux frais de la SA GBNC condamne la SA GBNC à payer à la commune MAIRIE de NOUMÉA la somme de 700 000 F CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile condamne la SA GBNC aux entiers dépens de l'instance dont les deux procès-verbaux de constat d'huissier dressés les 20 et 22 mars 2017 avec distraction à la SELARL Jean-Jacques DESWARTE, avocat aux offres de droit, au titre de l'article 699 du code de procédure civile.

La commune de NOUMÉA fait valoir que lors d'un entretien tenu le 13 mars 2017 avec les représentants de la société GBNC la ville a manifesté son désaccord pour qu'un élément du patrimoine immobilier communal comme le kiosque à musique de la ville, soit utilisé à des fins de promotion de boissons alcooliques.

Elle soutient que l'utilisation de l'image du kiosque à musique porte atteinte d'une part aux dispositions de l'article 13 de la délibération n° 79 du 15 juin 2005 relative à la lutte contre l'alcoolisme en ce qu'elles prohibent toute opération de parrainage et d'autre part aux

dispositions de l'article 15 qui limite la publicité autorisée pour les boissons alcoolisées 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 (...)

Selon l'appelante, la représentation du kiosque à musique est incontestablement celui de la ville de NOUMÉA ce qui est expressément reconnu par l'intimée dans ses conclusions page 13. L'appelante conteste l'interprétation donnée par le juge des référés du parrainage qui assimile celui-ci à un financement alors que le parrainage peut tout aussi bien être caractérisé par un appui moral accordé à une oeuvre.

L'appelante rappelle que le kiosque à musique de la ville est un élément architectural très régulièrement utilisé pour les opérations de communication qu'elle entreprend. La commune de NOUMÉA observe en outre que le règlement intérieur de la place des cocotiers adopté par la Délibération n° 2016/689 exclut en son article 5 les demandes de mise à disposition de la place des cocotiers pour des activités commerciales et interdit de consommer, introduire ou faire circuler de l'alcool ou toute substance illicite sur le site et ses abords.

Ce kiosque ne peut pas non plus, selon la société appelante, servir de référence à l'origine calédonienne de la boisson alcoolique car cette origine doit être décrite de manière strictement objective. La référence au kiosque ne peut pas non plus, selon l'appelante, être assimilée à un monument comme le Michel qui a une renommée internationale alors qu'il s'agit ici de défendre une renommée territoriale.

Le trouble manifestement illicite est selon l'appelante caractérisé par l'atteinte au droit concernant l'utilisation de l'image du kiosque dont la ville de NOUMÉA est propriétaire, dès lors que l'utilisation de cette image par un tiers lui cause un trouble anormal. La commune de NOUMÉA rappelle enfin que la lutte contre l'alcoolisation de la population de la ville est un enjeu important de santé et de sécurité publique et que l'utilisation de l'image du kiosque est susceptible de créer dans l'esprit du consommateur un lien, voire une sorte de parrainage, entre la ville de NOUMÉA et la société GBNC et qu'ainsi, la mesure de retrait de la vente sous astreinte des cannettes de bière, objet de cette commercialisation ponctuelle, est la réponse la plus adaptée.

La société GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE dite GBNC a développé des conclusions en réponse qui ont été déposées au greffe le 15 mai 2017.

Elle demande à la Cour :

Vu l'article 809 du CPC NC vu la Délibération n°79 du 15 juin 2005 et l'arrêté n° 2005-1909/GNC du 28 juillet 2005, de juger recevable et bien fondée la société GBNC en ses moyens, fins et conclusions, de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance du 31 mars 2017 rendue par le Juge des référés du TPI de NOUMÉA,

Y faisant droit,

A titre principal :

De constater l'absence de trouble manifestement illicite de débouter la Commune de NOUMÉA de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions

A titre subsidiaire :

Si par extraordinaire Monsieur considérait l'existence d'un trouble manifestement illicite de constater l'impossibilité de mise en oeuvre des demandes de la Commune de Nouméa de constater que la GBNC n'est plus propriétaire des stocks mis en vente ; de constater que les demandes de la Commune de Nouméa tendant au retrait de la marchandise sont mal dirigées et - en toute hypothèse - inopérantes de débouter la Commune de NOUMÉA de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions

En tout état de cause, de condamner la Commune de NOUMÉA à payer à la société Grande Brasserie de Nouvelle Calédonie la somme de 400.000 XPF, sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de Nouvelle Calédonie de la condamner aux entiers dépens dont distraction au profit de Me ... sur offres de droit.

La société GBNC oppose qu'il n'y a pas de violation avérée des dispositions de la Délibération n° 79 par la société GBNC car les visuels portés sur les conditionnements vendus en édition limitée font précisément et exclusivement référence à l'origine géographique de la ' Number One' car ils reprennent simplement des éléments du territoire au même titre que d'autres éléments comme le phare Amédée ou la baie de Kanuméra.

Elle soutient, en se référant à la jurisprudence métropolitaine, que la représentation dans le cadre d'une campagne de promotion de boissons alcooliques de monuments est autorisée dès lors qu'elle a pour objet de faire référence à l'origine géographique du dit produit. Elle observe que le nom de toutes les communes de la Calédonie est écrit sur le bandeau de la canette, que le visuel du kiosque n'est pas spécifiquement relié à la ville, que le blason et les armoiries de la ville ne sont pas portés sur le conditionnement litigieux et qu'en outre ce même kiosque existe sous d'autres latitudes.

Elle observe également que le kiosque est représenté de manière stylisée et que tous les développements relatifs au droit à l'image sont de ce fait dénués de pertinence.

Enfin, selon la société intimée, la mesure de retrait est inapplicable car si la communication sur l'opération et le jeu FACEBOOK ont d'ores et déjà cessé c'est parce que l'opération est terminée et qu'elle était en la matière seule maîtresse de la décision or, en ce qui concerne le retrait de la vente, elle n'a aucun pouvoir car elle n'est plus propriétaire du stock vendu.

SUR QUOI, LA COUR :

Considérant les dispositions de l'article 809 du code de procédure civile selon lesquelles : 'le président 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.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire' ;

Considérant les dispositions de la Délibération n° 79 du 15 juin 2005 mise à jour le 19/03/2010 selon laquelle :

Article 14 : 'Est considérée comme publicité toute forme de communication, recommandation ou action commerciale ayant pour but, effet ou effet vraisemblable de promouvoir directement ou indirectement une boisson alcoolique. On entend par parrainage toute forme de

contribution publique ou privée à un événement, à une activité ou à un individu, ayant pour but, effet ou effet vraisemblable de promouvoir directement ou indirectement une boisson alcoolique'.

Article 15 : '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 (...)

Considérant par ailleurs la Délibération n° 2016/689 portant adoption du règlement intérieur de la place des cocotiers, délibérée en séance publique le 20 juin 2016 en son article 4 qui 'interdit de consommer, introduire ou faire circuler de l'alcool sur le site et ses abords' ;

Considérant que la place des cocotiers est un lieu de détente, de promenade et d'échanges qui occupe une place centrale au sein de la ville de NOUMÉA ;

Que le kiosque à musique situé tout en haut de cette place est un élément architectural symbolique de l'histoire de la ville, qui ne peut être comparé à un monument de renommée mondiale comme le Michel ou l'Arc de Triomphe, cités par l'intimée, mais doit être rapporté à l'identité territoriale de la plus grande ville portuaire de la Nouvelle Calédonie, en tant que lieu de mémoire et de rassemblement ;

Considérant que la référence à l'image du kiosque à musique sur une cannette de bière est une publicité au sens de l'article 14 de la délibération 79 du 15 juin 2005 dès lors qu'elle tend à assurer la promotion de la consommation de cette boisson ;

Que cette publicité fait l'objet d'une réglementation stricte posée par l'article 15 et limitée, pour l'objet du présent litige, à l'indication de l'origine de la boisson;

Considérant que le kiosque à musique de la place des cocotiers est compris dans le périmètre dans lequel la ville de NOUMÉA a interdit la consommation et la circulation d'alcool aux termes d'une délibération spécifique du 20 juin 2016, qui s'inscrit dans une politique de prévention et de lutte contre l'alcoolisation de la population ;

Considérant que si l'origine désignée de la bière est la Nouvelle Calédonie, cette désignation ne peut être symbolisée par un élément du patrimoine architectural de l'île lorsque sa représentation, stylisée mais parfaitement identifiable, vise à assurer la promotion d'une boisson alcoolisée alors même que cet élément architectural se situe dans un périmètre où la consommation d'alcool est interdite ;

Qu'il s'en suit que l'utilisation du kiosque à musique de la place des cocotiers en tant qu'élément architectural évocateur de l'origine d'une boisson alcoolisée pour en assurer la promotion, dans une zone où la consommation d'alcool est interdite, fait indirectement échec aux dispositions réglementaires prohibant la consommation et la circulation d'alcool sur ce site et caractérise un trouble manifestement illicite au sens des dispositions de l'article 809 précité ;

Qu'il convient par conséquent de réformer l'ordonnance entreprise de ce chef ;

Considérant que la société GBNC est parfaitement à même, au vu du présent arrêt exécutoire par provision, de veiller à ce que soit assuré le retrait en tous lieux et sur tous supports du

produit incriminé, passé un délai de 72 heures à compter du 1er jour suivant la signification de l'ordonnance moyennant une astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé ce délai ;

Qu'il y a lieu par conséquent de faire droit aux demandes de l'appelante moyennant les dispositions précitées ;

Considérant qu'en équité la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE à régler à la commune de NOUMÉA une somme de 500 000 F CFP au titre des frais irrépétibles;

PAR CES MOTIFS

La cour;

Déclare la commune de NOUMÉA représentée par son maire en exercice recevable et bien fondée en son appel ;

Réforme l'ordonnance entreprise ;

Statuant à nouveau :

Ordonne à la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE le retrait de la vente en tous lieux des cannettes et des packs de marque 'Number One ' portant les mentions ' Collector One' et représentant le kiosque à musique de la ville de NOUMÉA sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé un délai de 72 heures à compter du 1er jour suivant la signification de l'ordonnance ;

Ordonne à la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE le retrait de son site FACEBOOK et sur tout support du jeu du ' Grand Jeu One' ainsi que le retrait de toute publicité quel qu'en soit le support médiatique, des cannettes et packs de bière ' Number One', comportant les mentions incriminées, et ce, sous une astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé un délai de 72 heures à compter du 1er jour suivant la signification de l'ordonnance Interdit à la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE toute action de communication relative à la série limitée ' Collector One' et représentant le kiosque à musique de la ville de NOUMÉA sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé un délai de 72 heures à compter du 1er jour suivant la signification de l'ordonnance; ordonne la publication de la décision à intervenir aux frais de la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE dans le quotidien 'Les Nouvelles Calédoniennes' ;

Condamne la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE à payer à la commune MAIRIE de NOUMÉA la somme de 500 000 F CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la SA GRANDE BRASSERIE DE NOUVELLE CALÉDONIE aux entiers dépens de l'instance dont les deux procès-verbaux de constat d'huissier dressés les 20 et 22 mars 2017 avec distraction à la SELARL Jean-Jacques DESWARTE, avocat aux offres de droit, au titre de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier,

Le président.