

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



5ème chambre 2ème
section

N° RG :
14/16592

N° MINUTE :

Assignation du :
13 Novembre 2014

**JUGEMENT
rendu le 14 Septembre 2017**

DEMANDERESSE

**ASSOCIATION NATIONALE DE PREVENTION EN
ALCOOLOGIE ET ADDICTOLOGIE** agissant poursuites et diligences
de son président, Monsieur le docteur Alain RIGAUD, domicilié audit siège en
cette qualité

Siège social :
20 rue Saint Fiacre
75002 PARIS

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

DÉFENDERESSES

S.A.S. HEINEKEN ENTREPRISE prise en la personne de son
représentant légal domicilié audit siège en cette qualité

Siège social :
2 rue des Martinets
92569 RUEIL MALMAISON

représentée par Maître Leyla DJAVADI de la SELARL FOURGOUX
ET ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire P0069

S.A.S. ATHEM prise en la personne de son représentant légal domicilié audit
siège en cette qualité

Siège social :
2 rue René Bazin
75016 PARIS

représentée par Me Pierre-louis DE LA FOREST DIVONNE, avocat
au barreau de PARIS, vestiaire #P0365

**Expéditions
exécutoires
délivrées le:**

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Edmée BONGRAND, Vice-Président
Stéphanie VACHER, Juge
Sophie COUVEZ, Juge

assistées de Laure POUPET, Greffier aux plaidoiries et de Martine DAS NEVES, Greffier au délibéré.

DÉBATS

A l'audience du 27 Avril 2017 tenue en audience publique devant Madame VACHER, 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

FAITS ET PROCEDURE

L'ASSOCIATION NATIONALE DE PREVENTION EN ALCOOLOGIE ET ADDICTOLOGIE (ci-après «ANPAA»), association Loi 1901 reconnue d'utilité publique par décret du 5 février 1880, assure la prévention contre l'alcoolisme et les addictions, dans le cadre général de politique de santé publique de l'Etat. A ce titre, elle est habilitée à poursuivre judiciairement les infractions à la loi EVIN codifiées, sous les articles L 3323-2 et suivants du code de la Santé publique.

A l'occasion d'importants travaux de réhabilitation de ses façades, la Monnaie de Paris a autorisé la société Athem & Skertzò, spécialisée dans le domaine de l'affichage publicitaire grand format, à occuper temporairement l'espace constitué par les bâches d'échafaudage installées en façade de l'immeuble de l'Hôtel des Monnaies, situé 1, quai de Conti et impasse de Conti à Paris, moyennant le règlement d'une redevance destinée exclusivement à financer en partie ces travaux.

La société ATHEM est intervenue pour le compte de la société HEINEKEN et a déposé la demande d'autorisation de diffusion de ses visuels auprès de la DRAC.

Par exploit d'huissier en date du 17 novembre 2014, l'ANPAA a fait assigner la société Heineken Entreprise et par acte du 13 novembre 2014 a fait assigner la société ATHEM aux fins de voir dire qu'elles se sont livrées à de la publicité illicite en faveur de la boisson alcoolique HEINEKEN, sur des bâches de 600 m², du 16 juillet 2014 au 30 Août 2014, au 11 Quai de Conti et Impasse de Conti à Paris.

Dans ses dernières écritures en date du 6 septembre 2016 l'ANPAA sollicite du tribunal au visa des articles L 3323-2, L 3323-3, L 3323-4, L 3323-6, L 3323-7, L 3351-7, L 3355-1, L 3355-3, R 3323-2, R3323-3, R3323-4 du Code de la Santé Publique ; 1382 et suivants du Code Civil et 515 du Code de Procédure Civile de :

- Constater que la société ATHEM & SKERTZO vient au droit de la société ATHEM, initialement assignée dans la procédure, suite à la transmission universelle intervenue en date du 5 janvier 2015 ;

- Dire et juger que la société HEINEKEN et la société ATHEM & SKERTZO se sont livrées à de la publicité illicite en faveur de la boisson alcoolique HEINEKEN, selon constat du 29 août 2014 de la SCP DARRICAU PECASTAING, sur des bâches de chantier de 600 m², support non autorisé, du 16 juillet 2014 au 30 août 2014, au 11 Quai de Conti et Impasse de Conti à Paris, le caractère illicite étant en outre constitué par :

* l'apposition du slogan « OPEN YOUR WORLD » sur deux visuels en faveur de la boisson alcoolique HEINEKEN ;

* les mentions non autorisées ;

* pour le premier visuel : un fond vert sombre, couleur de la marque, sur lequel se détache, dans la lumière, un verre de bière, de couleur jaune vif, reproduisant la marque HEINEKEN, posé à l'extrémité d'une ligne semi courbe, bordée d'arcades représentant « le pont des Arts » ;

* pour le second visuel : un fond vert sombre représentant un décor nocturne de ville, d'où jaillit la bouteille de Heineken, lumineuse, entourée de traits colorés de lumière ;

- Faire interdiction à la société HEINEKEN ENTREPRISE et à la société ATHEM & SKERTZO, d'utiliser, sur tout support, le slogan « OPEN YOUR WORLD », sous astreinte de 10 000 € par jour et par infraction constatée, à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- Faire interdiction à la société HEINEKEN ENTREPRISE et à la société ATHEM & SKERTZO de diffuser les deux visuels publicitaires en faveur de la bière HEINEKEN présentant :

* pour le premier : un fond vert sombre, couleur de la marque, sur lequel se détache, dans la lumière, un verre de bière, de couleur jaune vif, reproduisant la marque HEINEKEN, posé à l'extrémité d'une ligne semi courbe, bordée d'arcades représentant « le pont des Arts » situé à proximité du lieu de diffusion ;

* pour le second : sur fond vert sombre représentant un décor nocturne de ville, d'où jaillit la bouteille de Heineken, lumineuse, entourée de traits colorés de lumière ;

- Dire et juger que la société HEINEKEN et la société ATHEM & SKERTZO se sont livrées à des opérations de parrainage illicite ayant donné lieu à de la publicité directe et indirecte au profit de la boisson alcoolique HEINEKEN, lors des opérations de restauration de la toiture de l'HÔTEL DES MONNAIES, du 15 juillet 2015 au 31 août 2015 et sanctionnées par l'article L 3323-2 dernier alinéa du code de la santé publique ;

- Dire et juger que la société HEINEKEN et la société ATHEM & SKERTZO se sont livrées à une communication excédant les limites de l'article L 3323-6 du code de la Santé publique lors des opérations de restauration de la toiture du monument Historique de l'Hôtel de la Monnaie du 15 juillet 2015 au 31 août 2015 et sanctionnées par l'article L 3323-6 du code de la santé publique ;

- En conséquence condamner solidairement la société HEINEKEN et la société ATHEM & SKERTZO à payer à l'ANPAA la somme de 50 000 € à titre de dommages et intérêts pour les faits de publicité illicite en faveur de la boisson alcoolique HEINEKEN ;

- Débouter la Société Heineken Entreprise et la société ATHEM & SKERTZO de toutes leurs demandes, fins et conclusions à l'encontre de l'ANPAA, et notamment de l'ordonnance de condamnation à article 700 à hauteur de 5 000 € au profit de la société Heineken Entreprise et de 5 000 € au profit de la société ATHEM & SKERTZO ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir en application de l'article 515 du Code de procédure civile ;
- Condamner solidairement la société HEINEKEN et la société ATHEM & SKERTZO à payer à l'ANPAA 5 000 € d'article 700 ainsi que tous les dépens comprenant les frais de constat de la SCP DARRICAU PECASTAING à hauteur de 350 € ;

Au soutien de ses prétentions, l'ANPAA soutient que :

* Sur l'illicéité du support :

- L'article L 3323-2 du Code de la Santé publique qui énumère limitativement les modes de publicité autorisés, vise notamment les formes d'affiches et d'enseignes et les affichettes et objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé. Les bâches de chantier ne sont pas mentionnées comme forme de publicité autorisée ;
- Elles sont définies par l'article R581-53 du Code de l'environnement, « comme des bâches comportant de la publicité, installées sur des échafaudages nécessaires à la réalisation de travaux » ;
- L'échafaudage, support initial visé dans la demande d'autorisation d'occupation du domaine public déposée par la société ATHEM n'est pas une affiche ;
- Il résulte de la demande d'autorisation administrative formulée par la société ATHEM auprès de l'autorité administrative (que le support initial prévu est « un échafaudage de travaux ») ;
- Or, les bâches de chantier et les échafaudages de travaux ne sont pas des supports visés à l'article L.3323-2 du Code de la Santé Publique ;
- Les modalités de publicité non mentionnées dans l'article L.3323-2 sont interdites ainsi qu'il résulte de l'interprétation restrictive du texte pénal. En effet, la loi Evin du 10 janvier 1991 régit l'usage de la publicité pour l'alcool et le tabac. En ce qui concerne l'alcool, le principe est celui du régime dérogatoire qui précise que le principe général est celui de l'interdiction (de la publicité) et, à titre dérogatoire certains médias et supports prévus par la loi peuvent être ainsi utilisés. Or, il est manifeste qu'une publicité paraissant sur une bâche de chantier sur une surface de 600 m² est beaucoup plus visible et incitative qu'une publicité paraissant sur une affiche de 12 m², dimension en vigueur dans le cadre d'un affichage ordinaire ;

* Sur le parrainage :

- le versement des droits de publicité de 50 000 € par HEINEKEN à l'EPIC de la Monnaie de Paris a été affecté au paiement des dépenses liées à la restauration du toit de l'édifice. En contrepartie la société HEINEKEN a pu retirer un bénéfice direct en communiquant sur cet emplacement du 15 juillet au 31 août 2014 pour ses produits et sur son nom et en retirant les bénéfices liés à une action de communication, au surplus à coût dérisoire. En conséquence, la diffusion de ces publicités à l'occasion d'une opération de restauration du patrimoine, constitue une opération de parrainage illicite en application de l'article L 3323-2 dernier alinéa du code de la Santé Publique.

* Sur l'illicéité des mentions utilisées :

- Le caractère illicite des deux visuels, résulte de l'apposition du slogan « OPEN YOUR WORLD » signifiant, « OUVREZ VOTRE MONDE » ;

- Ce slogan ne donne aucune des informations autorisées par l'article L 3323-4 du Code de la Santé publique, quant 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 ;

- Ce slogan ne porte pas sur « les références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés » ni sur les « références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit » ;

- Ce slogan est en outre très incitatif à la consommation, car il laisse supposer au consommateur que cette bière lui permettra d'élargir le champs de ses capacités, lui donnant ainsi accès au monde entier, à l'univers, à l'ensemble des connaissances, des pouvoirs et des réussites. Ce slogan laisse donc supposer que le produit est doté de propriétés thérapeutiques ayant un effet stimulant, améliorant les performances physiques, psychiques ou intellectuelles, procédé interdit par l'article 1 de la recommandation alcool, de l'Autorité de régulation professionnelle de la Publicité ;

** Sur la caractère illicite des visuels utilisés :*

- Le premier visuel représente un fond vert sombre, couleur de la marque, sur lequel se détache, dans la lumière, un verre de bière, de couleur jaune vif, reproduisant la marque HEINEKEN, posé à l'extrémité d'une ligne semi courbe, bordée d'arcades représentant « le pont des arts » situé à proximité du lieu de diffusion ;

- Il se dégage de ce visuel une sensation de vitesse, de lumière sortant des ténèbres. Heineken représente le lien entre l'obscurité et la lumière, entre l'obscurantisme et la connaissance ;

- Cette mise en scène du produit ainsi que ces éléments ne sont pas autorisés par l'article L 3323-4 du Code de la santé Publique et sont incitatifs à la consommation du produit en associant la boisson alcoolique à la vie nocturne, à la lumière face aux ténèbres ;

- Sur le second visuel, rien n'indique que ce visuel correspond au port de Rotterdam. Sa figuration très stylisée ne peut en aucun cas être considérée comme un lieu de référence objective à l'origine géographique du produit. Le lieu d'exportation du produit ne constitue pas un des éléments autorisés par le Code de la Santé Publique ;

** sur la responsabilité de la société ATHEM :*

- la responsabilité de chaque intervenant dans le cadre de la diffusion de la publicité en faveur des boissons alcooliques, qu'il s'agisse de l'afficheur, du publicitaire ou du propriétaire du support utilisé, doit être retenue ;

- la responsabilité de la la société Athem & Skertzò, spécialisée dans le domaine de l'affichage publicitaire grand format et chargée d'obtenir les autorisations administratives doit être retenue.

La société ATHEM & SKERTZO dans ses dernières écritures en date du 25 octobre 2016, sollicite du tribunal au visa des articles

L3323-1 et suivants de la santé publique, L621-29-8 et R621-86 et suivants du code du patrimoine, et 1382 et suivants du code civil de:

- Débouter l'ANPAA de l'intégralité de ses demandes ;

- La condamner au paiement d'une somme de 5 000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

- La condamner aux dépens.

Au soutien de ses prétentions, elle expose que :

- La Monnaie de Paris a permis à Athem & Skertzò de commercialiser cet emplacement auprès des annonceurs afin de leur vendre l'espace publicitaire recouvrant pour partie ces échafaudages ;
- La convention conclue par Athem & Skertzò avec la Monnaie de Paris l'a été en application des dispositions de l'article L 621-29-8 du code du patrimoine, et de celles du décret du 30 avril 2007, dorénavant codifiées aux articles R 621-86 et suivants du code du patrimoine, permettant d'installer, sur des immeubles classés ou inscrits aux monuments historiques, des toiles d'échafaudage comportant un espace dédié à l'affichage publicitaire ;
- la publicité affichée en faveur de la boisson alcoolique Heineken au moyen de bâches de chantier est licite ;
- Contrairement aux bâches de chantier, définies par l'article R581-53 du code de l'environnement « comme des bâches comportant de la publicité, installées sur des échafaudages nécessaires à la réalisation de travaux », les « affiches » mentionnées à l'article L3323-2 du code de la santé publique, ne font l'objet d'aucune définition, ni dans le code de la santé publique lui-même, ni dans le code de l'environnement ;
- La bâche de chantier constitue ainsi l'un des supports possibles, mais non exclusifs, des affiches publicitaires. Il ne s'agit donc pas d'une modalité particulière de mise en scène de la publicité, et il est naturel que le législateur n'ait pas souhaité énumérer tous les supports possibles pour de telles affiches ;
- la société Athem & Skertzò ne s'est nullement livrée à une opération de parrainage ou à une opération de mécénat. Les sommes réglées par la société Heineken à la société Athem & Skertzò et non directement à l'affectataire du monument de l'Hôtel de la Monnaie mais bien, dans le cadre d'un contrat de vente d'espace conclue pour une durée déterminée;
- l'affichage incriminé n'a été réalisé que dans le cadre d'une location d'espace publicitaire autorisée sur un monument historique en application des seules dispositions de l'article L621-29-8 du code du patrimoine ;
- tant le slogan « Heineken, Open your world » que les visuels affichés en façade de l'Hôtel des Monnaies du 15 juillet au 31 août 2014 sont licites ;
- la société Athem & Skertzò n'a commis aucune infraction alors même qu'elle n'a procédé à l'affichage du visuel aujourd'hui incriminé que postérieurement à l'autorisation qu'elle avait obtenue de la DRAC lui permettant d'installer des bâches publicitaires sur un immeuble classé au titre des monuments historiques ;

La société HEINEKEN ENTREPRISE dans ses dernières conclusions en date du 18 octobre 2016, sollicite du tribunal au visa des articles L.3323-1 et suivants du code de la santé publique et de l'article 700 du code civil de :

- DIRE ET JUGER licite l'affichage réalisé sur l'hôtel des Monnaies;
 - DIRE ET JUGER licite le slogan « Heineken, open your world » ;
 - DIRE ET JUGER licite les visuels utilisés dans les publicités de la société Heineken Entreprise ;
 - DIRE ET JUGER qu'HEINEKEN ne s'est pas livrée à une opération de parrainage au sens de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique ;
- Par conséquent,
- DEBOUTER l'ANPAA de l'intégralité de ses demandes et les DIRE mal fondées ;
 - CONDAMNER l'ANPAA au paiement de la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 CPC et aux entiers dépens ;

Au soutien de ses prétentions, la société HEINEKEN expose que :

- les bâches sont en réalité des affiches visées à l'article L.3323-2 du Code de la Santé Publique ;

- L'article L. 3323-3 du code de la santé publique ne vise pas un support prédéterminé mais uniquement un mode de présentation de la publicité, comme l'a d'ailleurs souligné la doctrine ;

- « les bâches de chantiers » sont une catégorie de support d'affiches publicitaires définie par le code de l'environnement, lequel vise également, en tant que support d'affichage publicitaire : Les abris destinés au public (article R. 581-43) ; Les kiosques à journaux et autres kiosques à usage commercial (article R. 581-44) ; Les colonnes porte-affiches (article R. 581-45) ; Les mâts porte-affiches (article R. 581-46) ;

- une affiche, qui constitue matériellement un « support publicitaire », c'est-à-dire un mode de diffusion d'une publicité, a elle-même besoin d'un support matériel pour être exposée, « placardée » et permettre ainsi de délivrer son message publicitaire ;

- Dès lors que l'utilisation même de l'affiche est autorisée par le code de la santé publique comme support, il importe peu que celle-ci soit appliquée sur l'une de ces catégories d'objet, éventuellement réglementée par le code de l'environnement. Une affiche imprimée, apposée sur une bâche de chantier, constitue donc bien une publicité sous forme d'affiche, au même titre qu'une publicité imprimée sur un panneau publicitaire ;

- le Tribunal ne pourra que constater qu'une publicité imprimée sur une toile constitue bien une publicité sous forme d'affiche, quand bien même cette affiche sera utilisée sur un chantier ;

*Sur le parrainage :

- la société HEINEKEN a réglé par l'intermédiaire de la société Starcom, son agence media et conseil en achat d'espace, à la société ATHEM un montant de 133.652,50 € H.T. pour cet affichage limité dans le temps. A aucun moment, la société HEINEKEN n'a signé ni conclu un quelconque accord avec les services de l'Etat ou l'Hôtel de la Monnaie visant à participer financièrement ou matériellement à la restauration de la toiture du bâtiment de la Monnaie de Paris ;

- c'est la société ATHEM qui a été la destinataire des fonds et non la Monnaie de Paris, ainsi qu'elle le reconnaît dans ses écritures ;

- En conséquence, l'affichage des publicités moyennant le paiement d'une somme de 133.652,50 € H.T. ne constitue pas une opération de parrainage illicite au sens de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique ;

* Sur l'illégalité du slogan "OPEN YOUR WORL" :

- les mentions des visuels ne sont nullement critiquables, la mention « open your world » étant une marque déposée par la société HEINEKEN et les autres mentions n'ayant en outre aucun caractère incitatif ;

- Il a été jugé que les références visuelles à la ville d'Amsterdam dans les publicités pour la bière Heineken se rattachent directement à l'origine de ce produit, la bière Heineken étant originaire de cette ville ;

- La mention « open your world » a déjà été examinée à la suite d'une plainte de l'ANPAA par le Jury de Déontologie Publicitaire qui l'a considérée conforme au regard de la Recommandation « alcool » de l'ARPP, laquelle reprend explicitement la liste des mentions autorisées par l'article L 3323-4 du CSP ;

- le slogan « open your world » est accompagné d'une astérisque qui renvoie à la traduction du slogan « open your world » par la mention « ouvrir une Heineken, c'est consommer une bière vendue dans le monde entier » et l'explication suivante : « Heineken est né à Amsterdam au bord du lac Ij, aujourd'hui traversé par le pont Enneus Heerma » ;

- la mention critiquée, « open your world » est, en réalité, une marque internationale qui a été déposée depuis 2011 par la société-mère de la défenderesse, la société Heineken Brouwerijen B.V., pour une protection dans les différents pays où la bière Heineken est distribuée;

- Dans ce cadre, afin de restituer à sa marque sa signification tout en respectant le cadre législatif et réglementaire spécifique français et informer ainsi le consommateur, la défenderesse a choisi la traduction la plus neutre mais également la plus explicite possible :

« ouvrir une Heineken, c'est consommer une bière vendue dans le monde entier » ;

- Ainsi, la défenderesse a bien décliné une marque internationale en une information pour le consommateur dénuée de toute incitation à la consommation d'alcool ;

- En tout état de cause, l'information du consommateur selon laquelle la boisson qu'il consomme a un goût qui n'est pas altéré par le lieu de sa consommation car cette même bière est consommée de façon identique dans le monde entier est une information objective relative aux qualités gustatives du produit, à son mode de consommation et à ses modalités de commercialisation, étant entendu qu'en l'espèce, le mode de consommation est identique partout dans le monde où la bière est vendue, ce qui constitue des caractéristiques que la bière Heineken est légitime à vouloir mettre en avant ;

- ce slogan n'incite pas à la consommation d'alcool. La sobriété de la communication de la défenderesse, avec un visuel épuré et sans aucune mise en scène particulièrement suggestive d'une quelconque convivialité ou propriété particulière de la bière Heineken.

* Sur les visuels :

- le premier visuel se rattache simplement à l'origine de la bière Heineken, ce qui est parfaitement autorisé par l'article L.3323-4 du code de la santé publique. En effet, le Pont Enneus Heerma situé à Amsterdam est représenté de manière stylisée et artistique, symbolisant l'origine historique et géographique de la bière Heineken laquelle n'est pas interdite par la loi ni remise en cause par la jurisprudence actuelle;

- le second visuel représente de manière stylisée le port de Rotterdam d'où a été exportée dès 1874 la bière Heineken vers le reste du monde, contribuant ainsi au développement de la marque. Il se réfère ainsi à l'origine géographique et historique de la marque Heineken, ainsi qu'à ses modalités de vente, mentions expressément autorisées par l'article L 3323-4 du CS.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 26 octobre 2016.

MOTIFS DU JUGEMENT

Aux termes 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 :*

(...)

3° 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'Etat ».

Le premier visuel de 415 m² (13,80m x 30,11m) représente un fond vert sombre, sur lequel se détache, dans la lumière, un verre de bière, de couleur jaune, reproduisant la marque HEINEKEN, posé à l'extrémité d'une ligne semi courbe, bordée d'arcades représentant « le pont des arts » situé à proximité du lieu de diffusion et en haut à droite l'étoile rouge de la marque (Trade mark) avec la mention « HEINEKEN OPEN YOUR WORLD ».

Le second visuel d'une surface de 185 m² soit 13,80 m x 13,41 m, représente une bouteille stylisée de Bière HEINEKEN, dans un décor urbain nocturne, d'où jaillissent des flèches et lignes, avec en haut à droite l'étoile rouge de la marque (Trade mark) et la mention «HEINEKEN OPEN YOUR WORLD ».

1. Sur la licéité du mode d'affichage :

L'article L. 3323-2 du code de la santé publique énumère limitativement les supports sur lesquels sont autorisées la publicité en faveur des boissons alcooliques, et spécifie en son 2° "Sous forme d'affiches ou d'enseignes".

Il résulte d'un constat de la SCP DARRICAU PECASTAING du 29 août 2014 que la société HEINEKEN a diffusé, du 16 juillet 2014 au 30 Août 2014, sur une bâche publicitaire, deux visuels publicitaires de la bière Heineken, d'une surface de 600 m² couvrant deux façades de l'Hôtel des Monnaies, 11 Quai de Conti et Impasse de Conti à Paris.

La première bâche publicitaire mesure 415 m² (13,80 m x 30,11 m), et la seconde 185 m² soit 13,80 m x 13,41 m.

Il a également été constaté la présence d'un affichage sur le bardage métallique dissimulant la partie inférieure de l'HOTEL DE LA MONNAIE, qui indique "Préfet de la région d'Ile de France. Autorisation d'installation de bâches publicitaires sur un immeuble classé au titre des monuments historiques".

L'ANPAA a communiqué dans ses pièces la notice technique relative à la réglementation nationale des publicités, des enseignes et des préenseignes qui précise en son point 13.1 que "les bâches de chantier apposées sur les monuments historiques ne sont pas soumises à ce régime mais sont réglementées par l'article L.621-29-8 du Code du Patrimoine".

Selon cet article du code du patrimoine, "par dérogation à l'article L. 581-2 du code de l'environnement, dans le cadre de l'instruction des demandes d'autorisation de travaux sur les immeubles classés ou des demandes d'accord de travaux sur les immeubles inscrits, l'autorité administrative chargée des monuments historiques peut autoriser l'installation de bâches d'échafaudage comportant un espace dédié à l'affichage.

Les recettes perçues par le propriétaire du monument pour cet affichage sont affectées par le maître d'ouvrage au financement des travaux.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat".

Ainsi, il ressort de ce qui précède les publicités litigieuses sont imprimées sur une toile, et qu'ainsi leur support est bien une bâche d'échafaudage, et non une affiche. Or une bâche d'échafaudage et une affiche outre leurs différences liées à leurs dimensions, sont également distinctes en raison de la matière du support utilisé (le papier pour les affiches, toile pour les bâches), ainsi que de la réglementation applicable.

Une bâche d'échafaudage et une affiche constituent donc deux supports différents.

Concernant la publicité des boissons alcooliques, le législateur a mis en place un régime dérogatoire qui précise que le principe général est celui de l'interdiction de la publicité et, à titre dérogatoire certains médias et supports prévus par la loi peuvent être ainsi utilisés.

Dès lors, contrairement à ce que soutiennent les défenderesses, l'article L.3323-2 du code de la santé publique, énumère de façon tant limitative qu'exhaustive les supports sur lesquels sont autorisés les publicités en faveur des boissons alcooliques, et ne permet aucunement la publicité par voie d'affichage dans son ensemble quel que soit le support utilisé pour la publicité, seules les publicités sous formes d'affiches, d'enseignes et affichettes étant autorisées.

Il convient par ailleurs de rappeler que ce texte régit de façon stricte la publicité pour les boissons alcoolisées afin que l'Etat garantisse le droit à la santé reconnu par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1947. Ainsi contrairement à l'article de doctrine évoqué par HEINEKEN, intitulé "*Une interprétation nouvelle de l'article L.3323-2 du code de la santé publique est souhaitable*", (*Contrats concurrence consommation n°5, mai 2008*), il ne peut être sujet à interprétation extensive.

Il ne peut être davantage soutenu que « les bâches de chantiers » sont une catégorie de support d'affiches publicitaires définie par le code de l'environnement, lequel vise également, en tant que support d'affichage publicitaire : les abris destinés au public (article R. 581-43), les kiosques à journaux et autres kiosques à usage commercial (article R. 581-44), les colonnes porte-affiches (article R. 581-45); les mâts porte-affiches (article R. 581-46), alors qu'une bâche de chantier se substitue à l'affiche et qu'elle constitue donc une forme différente de support à la publicité, et que les abris destinés au public, les kiosques à journaux, colonnes, constituent non pas un support à la publicité mais un support sur lequel est apposé l'affiche publicitaire.

Il faut donc ainsi distinguer entre le support de la publicité qui est limitativement énuméré à l'article L. 3323-2 du code de la santé publique et qui ne peut être que l'affiche, (ou l'enseigne, l'affichette et les objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé), et les supports de ladite affiche qui eux ne sont pas visés par l'article L. 3323-3 du code de la santé publique.

En conséquence, la bâche de chantier n'étant pas expressément visée à l'article L.3323-2 du Code de la Santé Publique comme forme sous laquelle la publicité pour les boissons alcooliques est autorisée, cette publicité est interdite et doit être déclarée illicite.

2. Sur l'illicéité de la communication liée à une opération de parrainage :

Aux termes de l'article L.621-29-8 du Code du Patrimoine "*par dérogation à l'article L. 581-2 du code de l'environnement, dans le cadre de l'instruction des demandes d'autorisation de travaux sur les immeubles classés ou des demandes d'accord de travaux sur les immeubles inscrits, l'autorité administrative chargée des monuments historiques peut autoriser l'installation de bâches d'échafaudage comportant un espace dédié à l'affichage.*

Les recettes perçues par le propriétaire du monument pour cet affichage sont affectées par le maître d'ouvrage au financement des travaux.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat"

L'article L. 3323-2, dernier alinéa interdit toute opération de parrainage lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques.

Le parrainage consiste en un soutien matériel ou financier du parrain apporté à un événement ou à une personne connue, qui en contrepartie s'engage à faire apparaître publiquement le nom ou la marque du parrain à un moment donné.

En l'espèce, HEINEKEN produit une facture n°140715 en date du 15 juillet 2014, sur laquelle il apparaît que concernant le site de la Monnaie de Paris, pour la période du 15/07/14 au 31/08/14, HEINEKEN (L'annonceur) a payé à la société ATHEM au titre de son "achat d'espace" la somme de 166.395 €, montant qui n'apparaît pas dérisoire au vu de la période considérée d'un mois et demi.

Par ailleurs, ATHEM & SKERTZO (spécialisée dans le domaine de l'affichage publicitaire à grand format) indique que la Monnaie de Paris leur a demandé de commercialiser cet emplacement auprès des annonceurs afin de leur vendre l'espace publicitaire recouvrant pour partie ces échafaudages.

Ainsi, il ressort de ce qui précède, qu'il s'agit d'un achat d'espace publicitaire par un annonceur, ce qu'il convient de qualifier d'opération publicitaire et non de parrainage. Le fait que les sommes versées soient affectées à la restauration du monument étant sans incidence sur ce point, s'agissant uniquement d'une ventilation des sommes au profit de la rénovation des monuments historiques et non d'un soutien financier d'HEINEKEN apporté à ladite restauration.

Au surplus, à aucun moment la Monnaie de Paris ne s'est engagée à faire apparaître la marque HEINEKEN en échange d'un soutien financier, ou à indiquer que les travaux étaient financés en partie par cette dernière. En revanche HEINEKEN a acheté un espace publicitaire sur les bâches objets du présent litige afin de pouvoir y apposer sa publicité.

En conséquence, il ressort de ce qui précède que la diffusion de ces publicités ne constitue pas une opération de parrainage illicite au titre de l'article L. 3323-2 dernier alinéa du code de la santé publique, et qu'en conséquence l'ANPAA doit être déboutée de ses demandes sur ce point.

3. Sur l'illicéité des deux mentions portées sur les deux publicités de la bière HEINEKEN :

Aux termes 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 telles que définies à l'article L. 115-1 du code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés. 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, à l'exception des circulaires commerciales destinées aux personnes agissant à titre professionnel ou faisant l'objet d'envois nominatifs ainsi que les affichettes, tarifs, menus ou objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, doit être assortie d'un message de caractère sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé”.

3.1: Sur l'illicéité du slogan “OPEN YOUR WORLD” :

A titre liminaire, il convient de rappeler que le tribunal n'est pas lié par les décisions de l'ARPP, et que le fait que cette dernière a considéré le slogan “OPEN YOUR WORLD” conforme au regard de sa Recommandation « alcool », est sans incidence quant à l'appréciation du tribunal au regard de la licéité dudit slogan au regard de l'article L 3323.4 du code de la santé publique.

Le fait que la société HEINEKEN a déposé auprès de l'organisation Mondiale de la propriété Intellectuelle la marque « Heineken open your world » assortie d'une étoile rouge, n'a pas davantage pour effet de rendre de facto licite le slogan utilisé au regard de l'article L 3323.4 du code de la santé publique, au seul motif qu'il s'agit d'une marque déposée. En effet, il convient de rappeler que les mentions qui ne sont pas expressément autorisées par l'article L 3323-4 de la santé publique sont interdites.

Il convient donc de s'interroger sur la licéité de la mention “OPEN YOUR WORLD” qui doit se traduire en français par “OUVREZ VOTRE MONDE” et non comme le soutien la société HEINEKEN par le renvoi par une astérisque à la mention « ouvrir une Heineken, c'est consommer une bière vendue dans le monde entier » et l'explication suivante : «Heineken est né à Amsterdam au bord du lac IJ, aujourd'hui traversé par le pont Enneus Heerma», qui ne s'apparentent nullement à une traduction du slogan (page 9 de ses écritures “cette astérisque renvoie, à savoir la traduction du slogan «open your world»”) mais à une communication autour du produit.

Contrairement à ce que prétend HEINEKEN, le slogan utilisé “OPEN YOUR WORLD” ne constitue pas une information objective relative aux qualités gustatives du produit, dont le goût est identique dans le monde entier ou à son mode de consommation, mais une incitation à consommer de l'alcool afin d'ouvrir son monde, voir à s'ouvrir au monde grâce à l'effet supposé desinhibiteur de la consommation d'une HEINEKEN.

Ainsi ce slogan, en ce qu'il associe la consommation d'une boisson alcoolisée à la convivialité et à l'extension de son réseau social, excède par son caractère incitatif, les limitations autorisées par les dispositions de l'article L 3323-4 du code de la santé publique.

En conséquence, ces publicités portant le slogan “OPEN YOUR WORLD” doivent être déclarée illicites, et il convient d’interdire à la société HEINEKEN ENTREPRISE d’utiliser, sur tout support, le slogan « OPEN YOUR WORLD », sous astreinte de 10 000 € par jour et par infraction constatée, à compter de la signification de la décision à intervenir.

4. Sur l’utilisation des visuels :

4.1: L’illicéité du premier visuel présentant un verre de bière Heineken, au bout d’un pont :

L’article L.3323-4 du Code de la Santé Publique dispose ainsi que :

« 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 au terroir de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d’origine telles que définies à l’article L.115-1 du Code de la Consommation, ou aux indications géographiques, telles que définies dans les conventions des traités internationaux, régulièrement ratifiés. Elle peut également comporter des références objectives, relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit. (...)».

Il y a également lieu de souligner que le nouvel article L. 3323-3-1 du Code de la santé publique introduit désormais une distinction entre la publicité et l’information sur l’alcool en ces termes : *« Ne sont pas considérés comme une publicité ou une propagande, au sens du présent chapitre, les contenus, images, représentations, descriptions, commentaires ou références relatifs à une région de production, à une toponymie, à une référence ou à une indication géographique, à un terroir, à un itinéraire, à une zone de production, au savoir-faire, à l’histoire ou au patrimoine culturel, gastronomique ou paysager liés à une boisson alcoolique disposant d’une identification de la qualité ou de l’origine, ou protégée au titre de l’article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime ».*

En l’espèce, ce visuel représente un verre de bière Heineken, entouré d’une lumière éclatante à prédominance jaune, qui jaillit et relie le verre de bière jusqu’à la ville d’AMSTERDAM, en reprenant les courbes et le design du pont Enneus Heerma.

Ce visuel, même s’il reprend une version stylisé du pont d’AMSTERDAM, ville d’origine de la marque HEINEKEN, par l’utilisation de couleurs chatoyantes et d’une lumière qui fait le lien entre le verre de bière HEINEKEN et la vie nocturne d’AMSTERDAM, constitue une incitation excessive à la consommation d’alcool, en évoquant le caractère festif lié à la consommation de boissons alcoolisées.

Ainsi, même si la publicité en faveur des alcools n’est pas totalement interdite, qu’elle ne peut être réduite à de l’information, car elle est par nature destinée à donner une image valorisante d’un produit et à inciter à son achat, ce visuel constitue une incitation directe à la consommation de la bière HEINEKEN et délivre donc un message qui ne se limite pas aux indications autorisées par la loi.

Dès lors, ces films en ne respectant pas le critère d'objectivité imposé par les dispositions de l'article L 3323-4 du code de la santé publique, constituent une publicité illicite en faveur de l'alcool, et en conséquence interdit la diffusion des visuels objets du litige sur tout support, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée.

4.2 Sur le second visuel :

Le second visuel représente une bouteille d'HEINEKEN, qui brille de mille feux telle une étoile, au dessus du port de ROTTERDAM.

Ce visuel, même s'il a pour fond le port de ROTTERDAM d'où sont expédiées dans le monde les bières HEINEKEN, fait le lien entre la consommation de boissons alcoolisées et l'univers festif de la nuit, ce qui constitue une incitation excessive à la consommation d'alcool.

Ainsi, même si la publicité en faveur des alcools n'est pas totalement interdite, qu'elle ne peut être réduite à de l'information, car elle est par nature destinée à donner une image valorisante d'un produit et à inciter à son achat, ce visuel constitue une incitation directe à la consommation de la bière HEINEKEN et délivre donc un message qui ne se limite pas aux indications autorisées par la loi.

Dès lors, ce visuel en ne respectant pas le critère d'objectivité imposé par les dispositions de l'article L 3323-4 du code de la santé publique, constitue une publicité illicite en faveur de l'alcool, et en conséquence interdit la diffusion des visuels objets du litige sur tout support, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée.

5. Sur la responsabilité de la société ATHEM :

A titre liminaire, il convient de préciser que si l'article L. 21 du code des débits de boisson sur lequel se fonde l'ANPAA pour solliciter la condamnation de la société ATHEM (art. L. 21, rédaction L. n° 87-588, 30 juill. 1987, art. 97, puis L. n° 91-32, 10 janv. 1991, art. 10) avait posé des règles spécifiques d'imputation de ces délits en instaurant une responsabilité spéciale des entrepreneurs de publicité, des annonceurs, des fabricants, des organes de presse, la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 n'a, au contraire, posé aucune règle de cette nature. Il faut donc appliquer les règles de droit commun pour l'imputation de ces infractions et, en conséquence sont considérés comme auteurs toutes les personnes qui, à des titres divers, ont concouru à la commission de l'infraction. Peuvent donc être rendus responsables comme auteurs de l'infraction les individus ayant participé à la réalisation de la publicité, ceux qui en ont passé commande mais aussi ceux qui ont diffusé cette publicité.

L'article L 3351-7 du code de la santé publique énonce :

“Les infractions aux dispositions des articles L. 3323-2, L. 3323-4 à L. 3323-6, relatifs à la publicité des boissons alcooliques, sont punies de 75000 euros d'amende. Le maximum de l'amende peut être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale.

En cas de récidive, les personnes physiques reconnues coupables de l'infraction mentionnée à l'alinéa précédent peuvent encourir la peine complémentaire d'interdiction, pendant une durée de cinq ans, de vente de la boisson alcoolique qui a fait l'objet de l'opération illégale.

Le tribunal peut, compte tenu des circonstances de fait, décider que les personnes morales sont en totalité ou en partie solidairement responsables du paiement des amendes mises à la charge de leurs dirigeants ou de leurs préposés.

Le tribunal ordonne, s'il y a lieu, la suppression, l'enlèvement ou la confiscation de la publicité interdite aux frais des délinquants. La cessation de la publicité peut être ordonnée soit sur réquisition du ministère public, soit d'office par le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. Mainlevée peut en être donnée par la juridiction qui l'a ordonnée ou qui est saisie du dossier. La mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe. Les décisions statuant sur les demandes de mainlevée peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'instruction ou devant la cour d'appel selon qu'elles ont été prononcées par un juge d'instruction ou par le tribunal saisi des poursuites. La chambre de l'instruction ou la cour d'appel statue dans un délai de dix jours à compter de la réception des pièces”.

L'ANPAA se fonde donc sur la responsabilité pénale délictuelle, afin de voir condamner la société ATHEM en sa qualité de co-auteur, sans qualifier de quelle manière elle aurait concouru à la commission de l'infraction, ou caractériser la faute que cette dernière aurait commise.

En conséquence, il convient de rejeter les demandes de l'ANPAA à l'encontre de la société ATHEM .

6. Sur la demande de dommages et intérêts de l'ANPAA envers l'annonceur HEINEKEN :

Vu l'article 1382 du code civil ;

A titre liminaire, l'ANPAA doit être déclarée recevable à solliciter la réparation du préjudice occasionné par une publicité contraire aux dispositions légales et à son objet statutaire qui vise précisément à veiller à l'amélioration et à l'application de la législation en la matière et d'exercer les droits reconnus à la partie civile, conformément aux dispositions de l'article L. 3355-1 du Code de la santé publique.

L'action intentée par l'ANPAA contre deux publicités illicites en faveur de boisson alcoolique étant justifiée et cette association ayant dû entreprendre des démarches et frais pour obtenir gain de cause, les dommages et intérêts octroyés à l'association doivent être fixés à 2.500 €.

7. Sur la demande de retrait des visuels :

Les visuels ayant été retirés le 30 août 2014, leur demande de retrait doit être déclarée sans objet.

Il convient en revanche de faire droit à la demande de l'ANPAA, d'interdire la diffusion de ces visuels sur tout support, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée.

8. Sur les demandes accessoires :

Il y a lieu de condamner la S.A.S HEINEKEN ENTREPRISES aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile en ce compris les frais de constat d'huissier de la SCP DARRICAU PECASTAING.

En outre, elle doit être condamnée à verser à l'ANPAA, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 3.500 €.

Il convient de condamner l'ANPAA, à verser à la société ATHEM une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 3.500 €.

Au vu de la nature du litige, il convient d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant par jugement contradictoire, en premier ressort et par mise à disposition au greffe :

- Dit illicite les visuels et publicités en faveur de la boisson alcoolique HEINEKEN, selon constat du 29/8/2014 de la SCP DARRICAU PECASTAING, sur des bâches de chantier de 600 m², support non autorisé, du 16 juillet 2014 au 30 août 2014, au 11 Quai de Conti et Impasse de Conti à Paris, et en conséquence interdit la diffusion des visuels objets du litige sur tout support, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée ;

- Dit illicite le slogan «OPEN YOUR WORLD» et en conséquence, interdit à la société HEINEKEN ENTREPRISE d'utiliser, sur tout support, le slogan «OPEN YOUR WORLD», sous astreinte de 10 000 € par jour et par infraction constatée, à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- Condamne la SAS HEINEKEN ENTREPRISES à payer à l'ANPAA la somme de 2.500 € au titre de dommages et intérêts ;

- Rejette l'intégralité de ses demandes de l'ANPAA à l'encontre de la société ATHEM & SKERTZO ;

- Dit sans objet la demande de retrait des visuels objets du présent litige, ces derniers ayant été retirés le 30 août 2014 ;

- Condamne la SAS HEINEKEN ENTREPRISES à payer à l'ANPAA la somme de 3.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

- Condamne l'ANPAA à payer à la société ATHEM & SKERTZO la somme de 3.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

- Déboute les parties de l'ensemble de leurs demandes plus amples ou contraires ;

- Condamne la SAS HEINEKEN ENTREPRISE aux dépens, qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

- Prononce l'exécution provisoire de la présente décision ;

Fait et jugé à Paris le 14 Septembre 2017

Le Greffier
Martine DAS NEVES

Le Président
Edmée BONGRAND