

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 1, ARRÊT DU 3 JUILLET 2013**RICARD / ANPAA**

MOTS CLEFS : publicité – réseaux sociaux – Facebook – alcool – partage – caractère publicitaire – ANPAA – publicité virale – Ricard – loi Evin – correspondance privée

Alors que l'article L. 3332-2 autorise la publicité en faveur des boissons alcooliques sur Internet, à condition qu'elle ne soit ni intrusive ni interstitielle, la Cour de Cassation reconnaît pour la première fois la possibilité pour une publication d'internaute dans un réseau social d'être un support publicitaire. Pour déterminer si un message posté sur un réseau social a le caractère de correspondance privée ou non, la Cour de Cassation ajoute au critère du nombre des destinataires celui de la maîtrise du contenu que le propriétaire du compte a sur ce message.

FAITS : La marque d'alcool Ricard a lancé en juin 2011 une campagne de publicité qui se déclinait sur des supports visuels papiers, un film publicitaire et deux applications gratuites pour smartphone nécessitant un compte Facebook. L'Association Nationale de Prévention en Alcoologie et Addictologie (ANPAA) assigne la société Ricard en référé et demande le retrait du slogan « Un Ricard, des rencontres » sur tous les supports de cette campagne publicitaire, ainsi que le retrait et la suppression des applications mobiles sur les plateformes de téléchargement.

PROCÉDURE : Le TGI de Paris fait droit à la demande de l'ANPAA par une décision du 5 août 2011. La SA Ricard fait appel mais est déboutée par la Cour d'Appel de Paris le 23 mai 2012. La SA Ricard se pourvoit en cassation et la 1ère Chambre Civile de la Cour de Cassation rejette le pourvoi par une décision du 3 juillet 2013.

PROBLÈME DE DROIT : La publication de messages par une application mobile par le biais des profils des utilisateurs d'un réseau social peut-elle être considérée comme de la correspondance privée ?

SOLUTION : La loi du 21 juillet 2009 a ajouté à l'article L. 3323-2 du code de la santé publique que « la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur de boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites sont autorisées exclusivement: [...] 9° sur les services de communication en ligne, à l'exception de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme essentiellement destinés à la jeunesse [...], sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive ni interstitielle ». Ayant considéré que les publications sur Facebook des applications Ricard étaient « intempestives, inopinées et systématiques », et ayant caractérisé ainsi en quoi le fait que les messages postés sur Facebook par l'application mobile soient relayés par l'intervention d'un internaute à son réseau d'amis ne leur faisait pas perdre leur caractère publicitaire et que ces messages ne pouvaient être considérés comme ayant le caractère de correspondance privée, la Cour d'appel a appliqué à juste titre les articles L. 3323-2 et suivants du code de la santé publique.

SOURCES :

BENSOUSSAN (A.), « La publicité intrusive dans le domaine des boissons alcooliques », *blog d'Alain Bensoussan Avocats*, www.alain-bensoussan.com, publié le 18/07/2013, consulté le 12/11/2013

LABYOD, « La restriction de la publicité en faveur des boissons alcooliques sur Facebook », *Legavox*, www.legavox.fr, publié le 23/07/2013, consulté le 4/11/2013



NOTE :

Les motifs de la décision de la Cour de Cassation en l'espèce concernant d'une part le contenu même de la campagne publicitaire, et d'autre part la façon dont était diffusée la publicité par les applications mobiles.

Un contenu publicitaire considéré sans surprise comme illicite

En ce qui concerne le contenu de la campagne, la Cour de Cassation a confirmé que le slogan « Un Ricard, des rencontres » n'était pas licite au sens de l'article L 3323-4 du code de la santé publique car ne renvoyait pas dans l'esprit du consommateur, comme la société défenderesse le prétendait, à un mélange d'ingrédients afin de réaliser un cocktail, mais bien à un « rapprochement entre personnes, associant la boisson alcoolique avec la possibilité de nouer des relations inattendues et fortuites » et constituant ainsi « une incitation directe à consommer du Ricard ». De même, il a été jugé illicite le fait d'apposer le signe dièse (#) sur les supports de la campagne publicitaire car, inintelligible pour le public français, ce signe a été considéré par la Cour comme ayant pour finalité d'attirer l'attention des consommateurs, et plus particulièrement du « consommateur jeune, sensible aux nouvelles technologies ».

Mais c'est sur la question des applications mobiles que la Cour de Cassation a innové en l'espèce.

Une publicité intrusive sur un réseau social

En effet, l'application qui n'était téléchargeable qu'à la condition de posséder un compte Facebook a été jugée comme constitutive d'une publicité intrusive. Le principe même de l'application était de découvrir des recettes de cocktails à base de Ricard en « scannant » des flashcodes sur les différents visuels publicitaires. Une fois obtenue, l'utilisateur avait la possibilité de « partager » la recette sur Facebook, donc à destination de ses « amis » sur le réseau social. Le message suivant s'affichait alors: « J'ai découvert la Rencontre #20

Atomic Ricard (ou autre). Vous aussi récupérez les Ricard Mix codes. Disponible sur l'Applestore ». Ce qui a été jugé comme intrusif par la Cour, est le fait que le contenu de cette publication ne pouvait pas être visualisé et a fortiori modifié par l'utilisateur. L'internaute pouvait seulement décider de publier ou non la recette, mais le message ensuite partagé était immuable.

Un nouveau critère dégagé par la Cour de Cassation

La jurisprudence avait déjà établi le critère du nombre de destinataires pour décider du caractère privé d'une publication sur un réseau social. La Cour de Cassation a ajouté ici que le message dont l'utilisateur n'avait pas la maîtrise ne pouvait être considéré comme une correspondance privée mais bien comme une publicité intrusive car il apparaissait de « manière inopinée et systématique » dès lors que l'utilisateur acceptait de partager la recette. Dans ce raisonnement, le fait que l'internaute autorise la publication n'a aucune incidence sur la qualification du message. Le nouveau critère retenu par la Cour est donc le fait que le contenu même du message soit « unilatéralement décidé par l'annonceur ».

Les boissons alcooliques menacées d'interdiction de publicité sur internet?

Il paraît étrange que l'accord de l'utilisateur n'ait aucune valeur dans la mesure où il connaît l'origine et la teneur du message qu'il publie, y compris son caractère publicitaire, même s'il ne peut le modifier. Si le contenu de la publicité est donc unilatéralement décidé par l'annonceur, il n'en est pas de même de la décision de publication. Ainsi la publicité est « introduite » par l'utilisateur en partie. Ce n'est donc pas la publication qui est jugée intrusive mais son contenu. Désormais, le contenu des messages de ce type devra donc être porté à la connaissance de l'internaute au moment de la proposition de publication.

Ariane Anézö

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



ARRÊT :

Extrait, Cass. Civ, 1^{re}, 3 juillet 2013, pourvoi n°12-22633, *Ricard c/ ANPAA*

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches

[...] Mais attendu que la cour d'appel a constaté tout d'abord que le slogan « un Ricard des rencontres » qui ne saurait se rattacher au simple mélange formé par l'anis et l'eau, l'anis et la glace, l'anis et la grenadine ou l'anis et la menthe, quand le terme de rencontre est communément employé, et renvoie donc, dans l'esprit du consommateur, non à un mélange d'ingrédients, ou à un cocktail, mais au rapprochement entre personnes, associant la boisson alcoolique avec la possibilité de nouer des relations inattendues et fortuites, constituait une incitation directe à consommer du Ricard dans le but de vivre des moments de convivialité, puis que la déclinaison d'une gamme de couleurs, jouant sur l'évocation des ajouts au Ricard (eau, glace, grenadine, menthe), et les nuages, renvoyait à une impression de légèreté, ou d'évasion, et non pas au phénomène de « louchissement », ni plus généralement au mode de consommation du produit, et enfin, que le sigle # qui signifie « dièse » dans l'esprit du consommateur français, associé à un chiffre dont le sens est incompréhensible, pour ce même consommateur, n'avait d'autre objet que d'appeler son attention, et plus particulièrement celle d'un consommateur jeune, sensible aux nouvelles technologies ; qu'elle a, sans méconnaître les conséquences de ses constatations, d'où il ressortait que les éléments litigieux étaient étrangers aux seules indications énumérées par l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, légalement justifié sa décision au regard de ce texte ;

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches tel que reproduit en annexe

Attendu que la cour d'appel a constaté selon des faits non contestés par la société Ricard, dont certains étaient confirmés par des pièces produites par l'ANPAA et visés dans les motifs de l'arrêt, qu'une fois l'application téléchargée par l'utilisateur, si ce dernier souhaitait « partager avec son réseau d'amis Facebook » une recette, en cliquant sur le bouton « partager sur mon mur », apparaissait sur son profil le message suivant : « J'ai découvert la Rencontre # 20 Atomic Ricard (ou # 92 Ricard Mango ou autre). Vous aussi récupérez les Ricard Mix avec l'application Ricard Mix codes. Disponible sur l'Appstore », d'une manière qu'elle a estimée intempestive, inopinée et systématique ; qu'ayant ainsi caractérisé en quoi le fait que ce message soit relayé par l'intervention d'un internaute à l'intention de son « réseau d'amis » ne lui faisait pas perdre son caractère publicitaire, elle lui a appliqué à juste titre les dispositions des articles L. 3323-2 et suivants du code de la santé publique ; qu'aucun des griefs n'est fondé ;

Et attendu que les deuxième et troisième moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

DÉCISION**Par ces motifs :**

Rejette le pourvoi ;

