



HAL
open science

Droit des marques

Caroline Le Goffic

► **To cite this version:**

Caroline Le Goffic. Droit des marques. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2021.
hal-03358887

HAL Id: hal-03358887

<https://hal.science/hal-03358887>

Submitted on 29 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Caroline Le Goffic

Maître de conférences HDR à l'Université de Paris, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR_S 1145, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université de Paris

Droit des marques

Vademecum de la publicité pour des boissons alcoolisées

CA Paris, 3 déc. 2020, n° 17/14366

CA Paris, 3 déc. 2020, n° 18/15699

Condamnation des sociétés Kronenbourg et Vranken Pommery pour publicité illicite en faveur de boissons alcoolisées, résultant notamment de l'usage de marques.

Il est bien connu que le droit des marques et la loi dite « Évin » du 10 janvier 1991 ne font pas bon ménage¹.

Deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris le 3 décembre 2020 illustrent, une fois encore, les restrictions au libre usage d'une marque visant des produits de l'alcool ou du tabac issues des dispositions du code de la santé publique encadrant très strictement la publicité, directe comme indirecte, pour de tels produits.

Dans les deux affaires, l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (ANPAA), reconnue d'utilité publique, avait agi afin de voir interdire certains actes qui constituaient, selon elle, des parrainages et publicités illicites. Dans la première affaire², elle avait agi principalement contre la société Kronenbourg, lui reprochant des actes illicites en faveur de la bière du même nom lors du festival « Rock en Seine » de 2014, ainsi que sur des sites web et dans la presse. Dans la seconde affaire³, l'ANPAA avait agi contre les sociétés Vranken Pommery et le Groupe Lucien Barrière, leur reprochant des publicités illicites en faveur du Champagne Pommery sur divers sites web et sur le réseau Facebook.

En première instance, l'ANPAA avait, dans les deux affaires, été déboutée de toutes ses demandes. Elle a donc interjeté appel des deux jugements, et les arrêts rendus

par la Cour d'appel font droit, en partie, aux demandes de l'association. Les deux affaires sont complexes et les arrêts fort longs. On en soulignera ici les points essentiels, qui permettent de synthétiser les règles du code de la santé publique applicables aux parrainages, d'une part, et aux publicités, de l'autre.

En premier lieu, concernant les parrainages, l'article L. 3323-2 du code de la santé publique prévoit, dans son dernier alinéa, que « toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques ». La Cour d'appel procède à une définition couramment admise (arrêté du 6 janvier 1989 et article 39-I-7 du code général des impôts), le parrainage est 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 ». Il en résulte que le parrainage illicite suppose une contrepartie à l'opération de communication qu'elle soit matérielle ou financière. En d'autres termes, parrainer, oui, mais ne pas faire de publicité en contrepartie. La Cour en déduit justement que ces dispositions légales excluent toute contrepartie au mécénat, seul autorisé, en termes d'exposition des marques et de publicité.

Concernant les actes reprochés par l'ANPAA à la société Kronenbourg, la Cour s'attache donc à déterminer si le fait pour cette société de sponsoriser un festival musical a pour contrepartie une publicité pour ses bières. Dans l'affirmative, le parrainage tomberait sous le coup de l'article L. 3323-2 du code de la santé publique. À cet égard, la Cour souligne pertinemment que le parrainage d'une manifestation n'est illicite qu'en raison de son objet ou de ses effets, indépendamment du caractère direct ou indirect de la publicité qui en est la contrepartie ou, surtout, de la légalité de son contenu au regard des dispositions de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique. En d'autres termes, la question porte ici sur l'existence même d'une publicité, et non pas sur la licéité éventuelle de cette publicité.

En l'espèce, le parrainage du festival par la société Kronenbourg est bien établi. En effet, son existence ressort non seulement de l'aveu des organisateurs du festival, mais également de la mise à disposition du festival de la marque semi-figurative Pression Live (associant la dénomination Pression Live.com à un logo comportant un damier rouge et blanc), déposée par la société Brasseries Kronenbourg en classes 9,15,16, 35 et 41 (soit des biens, services et prestations à des activités culturelles et musicales et du traitement du son et de l'image). Toutefois, ce parrainage n'est illicite qu'à condition que

1 - V. notam. J. Canlorbe, « [Loi Évin, publicité indirecte et marques](#) », *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2021, n° 28, p. 15 ; et C. Le Goffic, « La protection de la santé publique nuit-elle gravement à la propriété intellectuelle ? », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2018, n° 66, p. 23.

2 - CA Paris, 3 déc. 2020, n° 17/14366.

3 - CA Paris, 3 déc. 2020, n° 18/15699.

L'ANPAA, qui supporte la charge de la preuve, établit qu'il a pour effet ou pour objet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques. Or, pour la Cour, l'usage de cette marque sur le programme du festival constitue une mention qui « ne peut pas constituer une publicité directe ou indirecte en faveur des produits alcooliques vendus par l'entreprise et la démonstration n'est pas faite qu'elle serait la contrepartie du parrainage, par la société Brasseries Kronenbourg, de la scène Pression Live ». En somme, en l'absence de tout élément de nature à établir que l'encart mentionnant Kronenbourg parmi les sponsors serait la contrepartie du parrainage dénoncé, point de violation du code de la santé publique. Ce faisant, la Cour d'appel se montre stricte s'agissant de la preuve du lien entre la publicité et le parrainage, et, corrélativement, souple vis-à-vis du sponsoring réalisé par des titulaires de marques d'alcool. Cette souplesse permet de donner un effet utile à la disposition du code qui n'interdit pas le parrainage de la part de telles personnes. Inversement, en application de cette ligne jurisprudentielle, il sera sans doute délicat pour des associations telles que l'ANPAA de rapporter la preuve d'un lien pourtant plus que probable entre le parrainage et la publicité pour les produits du parrain.

En second lieu, indépendamment du parrainage se pose la question de la licéité des publicités pour des boissons alcoolisées. Le code de la santé publique encadre strictement toute publicité, directe ou indirecte, ou propagande, pour de tels produits. Aux termes de l'article L. 3323-3 du code, « est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou d'un autre signe distinctif, rappelle une boisson alcoolique ». Ainsi, l'exercice d'un droit de marque peut être qualifié de publicité directe ou indirecte pour une boisson alcoolisée à condition que le signe évoque ladite boisson. L'arrêt relatif à la société Kronenbourg illustre bien les difficultés liées à cette qualification. D'un côté, la Cour juge que la reproduction dans un bandeau étroit sur la première de couverture du programme du festival du nom et le logo des treize partenaires du festival dont le logo institutionnel de la société Brasseries Kronenbourg ne constitue pas, eu égard à l'usage du logo et de la dénomination sociale de l'entreprise, une publicité directe ou indirecte en faveur de ses produits alcooliques. De l'autre, elle estime que la marque Pression Live déposée par la société Brasseries Kronenbourg, constituée de la dénomination PRESSION LIVE.com inscrite dans un triangle équilatéral aux angles arrondis, divisés en quatre parts inégales, de couleur et rouge, déposée dans les classes de produits et services relatives aux spectacles et activités culturelles et musicales, reprend l'un des éléments figuratifs caractéristiques de la marque de la société Brasseries Kronenbourg, soit l'alternance des

couleurs rouge et blanche, dans une figure géométrique en forme de damier. Or, si « la forme géométrique dans laquelle s'inscrit le damier blanc et rouge [de la marque Pression Live] est celle d'un médiateur, qui renvoie à la guitare et donc à la musique, comme le terme pression, évocateur du volume sonore et de l'intensité de l'émotion ressentie lors d'une prestation musicale, les couleurs rouge et blanche et leur disposition en damier sont indéniablement fortement évocatrices des produits alcoolisés vendus par la société Brasseries Kronenbourg ». Ainsi, l'usage qui est fait de la marque « Pression Live » constitue une publicité indirecte en faveur des bières Kronenbourg. Dès lors, cet usage peut se voir restreint s'il n'est pas conforme aux conditions posées par le code de la santé publique.

À l'inverse, dans l'affaire Pommery, la Cour se montre relativement souple sur l'appréciation de l'objet de la publicité. En effet, elle estime qu'un visuel présentant plusieurs flûtes remplies d'une boisson jaune, des bulles, accompagné de l'indication « champagne à vie » et de l'inscription « Votre bouteille de champagne offerte chaque mois à vie », sans la moindre référence à une marque de commerce d'une boisson alcoolisée, constitue seulement « l'invitation à participer à une loterie, ce qui est licite », dans la mesure où cette publicité, présentée sous la forme d'une « offre découverte » sur Facebook, « a pour finalité d'inciter l'internaute à acquérir une place pour un spectacle proposé par un casino à un prix promotionnel et ne constitue nullement une publicité pour le vin de champagne » - ce qui peut sans doute se discuter.

Sur la question de la licéité de la publicité pour des boissons alcoolisées, les deux arrêts contiennent un véritable guide, rappelant que la licéité d'une telle publicité est subordonnée au respect de trois conditions.

Premièrement, elle doit nécessairement être effectuée sur l'un des supports limitativement énumérés par l'article L. 3323-2 du code. Parmi ces supports figurent notamment la presse, la radio, les affiches, les enseignes ou encore, depuis 2009, les sites web. Dans l'affaire Kronenbourg, la Cour d'appel qualifie ainsi d'enseigne, c'est-à-dire de support licite, une arche d'entrée du festival marquant l'accès au bar sous chapiteau Kronenbourg et à la partie en plein air de celui-ci. En effet, l'arche répond à la définition de l'enseigne, puisque désignant le lieu de commercialisation des produits de la société Brasseries Kronenbourg, et constitue donc un signe distinctif, support autorisé d'une publicité pour les boissons alcooliques par l'article L. 3323-2 du code de la santé publique. À l'inverse, la Cour juge que la distribution d'objets publicitaires, en l'espèce des lunettes reproduisant le dessin et les couleurs des produits Kronenbourg, constitue également un mode de publicité prohibé. Dès lors les articles L. 3323-2 et R. 3323-4 du code de la santé publique n'autorisent la publicité que sur des objets limitativement énumérés. Dans l'affaire Pommery, la Cour d'appel considère que l'organisation d'une loterie publicitaire sur Internet utilise

un support licite. Elle réfute en cela l'argument de l'ANPAA, qui soutenait qu'un jeu concours, soit en l'espèce, une loterie « champagne à vie » ne pouvait pas constituer le support d'une publicité pour une boisson alcoolique. Cette décision se justifie aisément dès lors que l'article L. 3323-2 du code de la santé publique, lorsqu'il liste les supports autorisés, énumère bien les supports matériels des publicités et non la nature de la communication promotionnelle.

Deuxièmement, le contenu du message publicitaire est strictement encadré par l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, qui dispose : « 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 ». Depuis 2005, cette publicité peut également comporter « des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine 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 ». En d'autres termes, le contenu de la publicité doit être purement objectif, et ne doit en aucun cas constituer une incitation à consommer de l'alcool – ce qui semble difficilement compatible avec la fonction même de toute publicité⁴. Qui plus est, la jurisprudence tend à faire une application stricte de ces règles. Dans l'affaire Pommery, la Cour d'appel juge qu'une publicité constituée par un visuel comprenant, sous le dessin des deux verres de champagne, qui inclinés l'un vers l'autre, 'trinquent', le logo de la marque Pommery ainsi que l'invitation à tenter de gagner une bouteille de champagne par mois à vie, constitue une incitation à la consommation d'une boisson alcoolique. La motivation nuancée est intéressante. La Cour admet qu'« une présentation flatteuse du produit par la mise en valeur de sa couleur et de sa pétillance comme la référence à son mode de consommation par l'inclinaison des coupes qui miment le geste de trinquer ne peuvent pas être critiquées puisqu'elles renvoient, d'une part, aux caractéristiques objectives du produit, et d'autre part, à un mode de consommation coutumier ; qu'il en est de même des mentions relatives aux conditions (prix notamment) et au lieu de vente ». En revanche, elle estime que « le visuel associé à la boisson alcoolique, le dessin de jetons de jeux du casino et donc l'univers des jeux de hasard dont le déroulement est partiellement ou totalement soumis à la chance ; que cette référence excède les prévisions des textes qui limitent la communication au produit et à son environnement ». Pour reprendre une

formule des juges, il est donc licite de « communiquer sur le vin », et illicite de « communiquer sur le boire »⁵.

Troisièmement, l'article L. 3323-4 du code de la santé publique prévoit, dans son dernier alinéa, que « 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 ». Les arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris rappellent l'importance de cette exigence, condamnant la société Kronenbourg pour avoir repris la marque de la scène du festival (Pression Live) pour désigner le débit de boissons qu'elle avait ouvert sans avoir reproduit l'avis sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé, et la société Vranken Pommery pour ne pas davantage avoir mentionné cet avertissement sur une publicité en faveur de son champagne.

Caroline Le Goffic

4 - V. C. Le Goffic, « La protection de la santé publique nuit-elle gravement à la propriété intellectuelle ? », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2018, n° 66, p. 23.

5 - TGI Paris, 18 mars 2004, RG n° 04/52818. Cf., dans ce sens, Cass. Civ. 1^{ère}, 3 juil. 2013 : *RLDI* 2013/96, p. 12, obs. E. Derieux ; *Comm. com. élec.* 2013, comm. 104, obs. A. Debet (à propos d'une application Facebook destinée à promouvoir le Ricard).