



TRIBUNAL DE COMMERCE FRANCOPHONE DE BRUXELLES

J U G E M E N T

Chambre des Actions en Cessation – Salle E

A/15/01315

EN CAUSE DE :

La SA **FERRERO**, dont le siège social est établi à 1170 Watermael-Boitsfort, Chaussée de La Hulpe, 187, B.C.E. 0402.214.359,

partie demanderesse, comparaisant par Me Yves VAN COUTER & Me Aude MAHY, avocats à 1200 Bruxelles, rue de Neerveld, 101-103.

CONTRE :

La SA **ETABLISSEMENTS DELHAIZE FRERES ET CIE LE LION (GROUPE DELHAIZE)**, dont le siège social est établi à 1080 Molenbeek-Saint-Jean, rue Osseghem, 53, B.C.E. 0402.206.045,

partie défenderesse, comparaisant par Me Florence DANIS, en son nom et loco Me Françoise LEFEVRE, avocat à 1000 Bruxelles, rue Brederode, 13.

Vu les pièces de la procédure et, en particulier :

- la citation introductive d'instance du 27 février 2015,
- les conclusions et les dossiers déposés par les avocats des parties ;

Entendu ceux-ci en leurs dires et moyens à l'audience publique du 23 septembre 2015 ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

La demande a pour objet d'entendre :

I. Quant au premier chef de demande

A. Constater :

- i. Qu'en promouvant ses produits alimentaires reformulés – ou qu'elle entend reformuler – sans huile de palme comme décrit aux motifs, DELHAIZE se livre à :
 - a. Des allégations environnementales trompeuses, en violation des articles 7.1.a) et b), 7.2., 36.2.a), b) et c) du Règlement 1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, des articles 2.9° et 4.1° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires ainsi que des articles VI.97 et VI.99 du code droit économique ;
 - b. Des allégations nutritionnelles et de santé interdites, en violation des articles 3al. 1, 3al. 2 a), b) et e), 8, 9 et 10.1 du Règlement 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, des articles 7.3 et 36.2. du Règlement 1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, des articles 2.6° et 4.5° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires et des articles VI.97 et VI.17.§1,1° et §2 du code de droit économique ;
 - c. Des communications qui utilisent des représentations de personnes, de vêtements ou d'appareils évoquant des professions médicales, paramédicales ou pharmaceutiques, en violation de l'article 2.5° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires ;
 - d. Des communications faisant référence à des recommandations, attestations ou approbations médicales comportant des allégations qui n'ont pas été autorisées dans le cadre du Règlement (CE) n° 1924/2006, en violation de l'article 2.7° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires ;
 - e. Des communications faisant référence à des recommandations, attestations ou approbations d'un médecin ou professionnel de la santé déterminé, en violation de l'article 12 c) du Règlement 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires ;
 - f. Des communications faisant référence à un Ministre ou des autorités gouvernementales compétentes pour la santé, sans autorisation expresse, en violation de l'article 2.8° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires ;

- g. Des publicités qui suscitent ou exploitent des sentiments de crainte ou de peur en violation des article 3 al. 2 b) et e) du Règlement 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires et de l'article 2.6° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires ;
- h. Des communications dénigrantes en violation des article VI.17§2, car l'article VI.17.§1,5° n'est pas respecté, ou à tout le moins de l'article VI.105.2° du code de droit économique ;
- i. Des actes qui portent (ou à tout le moins sont susceptible de porter atteinte) aux intérêts de Ferrero, en violation de l'article VI.104 du code de droit économique.

B. **Ordonner**, en conséquence, à DELHAIZE **la cessation** :

- i. des communications environnementales trompeuses suivantes :
 - Notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable. Si cela devait toutefois être le cas nous la remplaçons par une huile de palme durable ;
 - Nous vérifions si l'huile de palme est vraiment un ingrédient nécessaire dans la composition de nos produits. Une telle huile est nécessaire pour conserver la saveur de nos produits ? Dans ce cas, nous privilégions la variante durable ;
 - Attachant une importance particulière à la qualité nutritionnelle de ses produits et au respect de l'environnement, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ;
 - Meilleur pour la santé et pour la planète ;
 - En supprimant l'huile de palme, DELHAIZE fait un pas de plus en matière de développement durable. En effet, l'huile de palme est une matière grasse végétale dont la production a un impact négatif sur l'environnement ;
 - Si l'huile de palme ne peut être supprimée pour des questions techniques, celle-ci est tout de même remplacée par de l'huile de palme durable ;
 - Si l'huile de palme ne peut être supprimée pour des questions techniques, DELHAIZE opte alors pour une huile certifiée durable ;
 - A cet impact sanitaire s'ajoute un impact environnemental ;
 - Soucieuse de proposer des produits plus sains et plus durables à ses clients, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits (...). Si l'huile de palme ne peut être supprimée pour des questions techniques, celle-ci est tout de même remplacée par de l'huile de palme durable ;

ii. de toute communication contenant des allégations nutritionnelles ou de santé illégales suivantes – à tout le moins que celles-ci ne sont pas autorisées conformément au Règlement n° 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires :

- Des produits plus sains : notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable ;
- Attachant une importance particulière à la qualité nutritionnelle de ses produits et au respect de l'environnement, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ;
- La santé : une priorité pour DELHAIZE : Le distributeur lance également régulièrement des produits innovants en matière de nutrition (choco sans huile de palme, ...)
- L'huile de palme contient des acides gras saturés mauvais pour la santé puisqu'ils contribuent au développement de l'obésité et favorise les maladies cardiovasculaires ;
- Un 21 juillet plus sain grâce à des frites 100 pourcent belges sans huile de palme et moins grasses chez DELHAIZE ;
- Meilleur pour la santé et pour la planète ;
- Contient 48 % en moins de matières grasses que les pâtes à tartiner traditionnelles, tant que cette mention est fautive ;
- La consommation d'huile de palme : à cet impact sanitaire s'ajoute un impact environnemental ;
- Le conseil Supérieur de la Santé conseille de limiter la consommation de produits riches en huile de palme, tant que DELHAIZE n'en n'aurait pas reçu l'autorisation expresse ;
- Soucieuse de proposer des produits plus sains et plus durables à ses clients, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits (...). Si l'huile de palme ne peut être supprimée pour des questions techniques, celle-ci est tout de même remplacée par de l'huile de palme durable ;

iii. Des communications suscitant ou exploitant des sentiments de crainte ou de peur suivantes :

- Des produits plus sains : (...) notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable ;
- DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ;
- Notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable. Si cela devait toutefois être le cas nous la remplaçons par une huile de palme durable ;
- Nous vérifions si l'huile de palme est vraiment un ingrédient nécessaire dans la composition de nos produits. Une telle huile est nécessaire pour conserver la saveur de nos produits ? Dans ce cas, nous privilégions la variante durable ;
- Attachant une importance particulière à la qualité nutritionnelle de ses produits et au respect de l'environnement, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ;

iv. Des communications dénigrantes suivantes :

- Des produits plus sains : (...) notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable ;
- DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ;
- Notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable. Si cela devait toutefois être le cas nous la remplaçons par une huile de palme durable ;
- Nous vérifions si l'huile de palme est vraiment un ingrédient nécessaire dans la composition de nos produits. Une telle huile est nécessaire pour conserver la saveur de nos produits ? Dans ce cas, nous privilégions la variante durable ;
- Attachant une importance particulière à la qualité nutritionnelle de ses produits et au respect de l'environnement, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ;
- L'huile de palme contient des acides gras saturés mauvais pour la santé puisqu'ils contribuent au développement de l'obésité et favorise les maladies cardiovasculaires ;
- La preuve que l'on peut boudier l'huile de palme sans boudier son plaisir ! ;
- Fidèle à ses valeurs, DELHAIZE innove en proposant une succulente pâte à tartiner riche en noisettes et en cacao mais garantie sans huile de palme ;
- La collaboration entre nutritionnistes, médecins et fournisseurs de l'enseigne a permis de développer une pâte à tartiner (...) garantie sans huile de palme ;

- DELHAIZE demande à ses fournisseurs que chaque nouveau produit commercialisé soit exempt d'huile de palme ;
 - Soucieuse de proposer des produits plus sains et plus durables à ses clients, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits (...). Si l'huile de palme ne peut être supprimée pour des questions techniques, celle-ci est tout de même remplacée par de l'huile de palme durable.
- v. Toute communication se référant à des recommandations, attestations ou approbations médicales relative à la consommation d'huile de palme ou de produits contenant ou ne contenant pas d'huile de palme et ce, tant que et dans la mesure où de telles recommandations, attestations ou approbations médicales restent interdites par la législation applicable ;
- vi. Toute communication relative à l'huile de palme en général et à la pâte à tartiner de DELHAIZE sans huile de palme en particulier et faisant référence au ministre ou aux autorités compétentes en matière de Santé publique, sans en avoir préalablement dûment et expressément obtenu l'autorisation.

II. Quant au second chef de demande :

A. Constater :

- Qu'en utilisant les mentions 'chocolat' (ainsi que sa traduction en néerlandais) et son diminutif 'CHOCO' sur l'étiquette de sa pâte à tartiner aux noisettes et/ou dans les différentes communications s'y référant et ce, alors que le produit en question ne contient pas de chocolat, DELHAIZE viole :
 - Les articles 1§2, 6° et 5§3 de l'arrêté royal du 19/3/2004 relatif aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine ;
 - L'article 16 du Règlement 178/2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments ;
 - Les articles 36.2 et 7 du Règlement 1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires ;
 - L'article 2.9° de l'arrêté royal du 17/04/1980 concernant la publicité pour les denrées alimentaires.

B. Ordonner, en conséquence, à DELHAIZE la cessation :

- Toute référence au terme « chocolat », à son diminutif « choco » ou son dérivé 'chocolaté' – quelle que soit la langue dans laquelle cette désignation est faite – lorsqu'il s'agit pour DELHAIZE de désigner sa pâte à tartiner aux noisettes – que ce soit sur l'étiquetage du produit ou au sein de toute autre communication – et ce, tant que la composition du produit en question ne contiendra pas de chocolat, tel que défini par l'arrêté royal du 19/03/2004 relatif aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine.

III. Condamner DELHAIZE – sur les deux chefs de demandes :

- i. Au paiement des peines d'astreintes suivantes au cas où DELHAIZE contreviendrait à l'un des ordres de cessation à intervenir :
 - (a) Sous réserve du point (b) ci-dessous, 1.250 euros par communication commerciale diffusée au public (consommateurs) à l'initiative de DELHAIZE sur un support papier, quel que soit son mode de distribution (en particulier l'étiquetage, la distribution en magasin, en toutes-boîtes, par l'envoi de mailing personnalisés), que l'éditeur responsable soit DELHAIZE ou toute autre personne physique ou morale ;
 - (b) 50.000 euros par jour et par affiche individuelle apposée en magasin ou dans tout autre lieu public, à l'initiative de DELHAIZE .
 - (c) 50.000 euros par communication sur un site web (que ce soit sur le site de DELHAIZE ou sur tout autre site, en ce compris des pages de réseaux sociaux, pourvu que les communications soient contrôlées par DELHAIZE ou mises en ligne à sa demande), par jour de mise en ligne ;
 - (d) 50.000 euros par communication radiophonique, télévisée ou orale (notamment des déclarations de personnes en charge de dégustation en magasin) directement diffusée aux consommateurs ;
 - (e) 100.000 euros par communication destinée de manière indirecte au consommateur, notamment la diffusion d'un communiqué de presse ou un rapport d'activité accessible publiquement.
- ii. **A publier**, à ses frais et sous peine d'une astreinte de 25.000 euros par jour de retard à dater de huit jours après la signification du présent jugement, la décision – ou le résumé que Madame le Président du Tribunal de Commerce francophone de Bruxelles voudra en faire :
 - de manière clairement visible, en page principale de son site web pendant une durée d'au moins trois mois ;

- de manière clairement visible, quotidiennement 'en statut' sur sa page Facebook pendant une durée d'au moins un mois ;
- dans les titres de la presse nationale et locale – traditionnels et 'on line' – ayant relayé ses divers communiqués de presse dont le contenu illégal aura été constaté, soit La Libre Belgique, Le Soir, Le Trends/tendances, La Dernière Heure, Le Vif weekend, Het Nieuwsblad, De Standaard, Essentielle, Elle, 7sur7 DG Retail, Retaildetail, Foodlog, Nieuws.be, Skynet.be, Agripres ;

Ainsi qu'à communiquer ladite décision, ou le résumé que Madame le Président du Tribunal de Commerce francophone de Bruxelles voudra en faire, à l'ensemble des titulaires de la carte « Points Plus » qui font leurs achats chez DELHAIZE.

- iii. Aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure (1.320 euros) conformément aux articles 1017 et 1022 du Code judiciaire.

La défenderesse conclut comme suit :

A titre principal,

- Déclarer irrecevables ou à tout le moins non-fondées, les demandes de FERRERO se rapportant aux faits évoqués dans le premier volet de ses conclusions additionnelles et de synthèse du 3 août 2015 (Chapitre B), en ce compris les mesures de cessation postulées ;
- Déclarer non-fondée la demande de FERRERO relative à l'utilisation du nom CHOCO (second volet de ses conclusions additionnelles et de synthèse du 3 août 2015 (Chapitre C)) ;
- Condamner FERRERO aux dépens tels que liquidés ci-dessous ;

A titre subsidiaire,

Dans l'hypothèse où, par impossible, Vous prononceriez un ordre de cessation à l'encontre de DELHAIZE :

- Confirmer que la demande de FERRERO ne porte pas sur la mention « sans huile de palme » ou toute mention au sens identique (sur sa pâte à tartiner aux noisettes CHOCO ou sur d'autres supports ou dans d'autres communications) ;
- Octroyer un délai de régularisation à DELHAIZE de minimum six mois à compter de la présente décision pour se conformer à l'ordre de cessation ou, à

tout le moins, dans l'hypothèse où des astreintes seraient prononcées, déclarer que DELHAIZE n'encourra d'astreintes qu'à l'échéance d'un délai de grâce de minimum six mois à compter de la signification du présent jugement ;

- Dans l'hypothèse où des astreintes seraient prononcées, identifier de façon précise les circonstances dans lesquelles des astreintes seraient encourues ainsi que leur mode de calcul et fixer un montant total maximum d'astreintes ;
- Déclarer la demande de publication du présent jugement non-fondée ou, à tout le moins,

◦ limiter la publication du présent jugement au site internet principal de DELHAIZE (aux endroits où figuraient les communications incriminées) et/ou au titre de presse spécialisé Retaildetail (version papier), et/ou à la diffusion dudit jugement via les adresses électroniques des clients repris dans la base de données de la société POINT PLUS PUNTEN, qui achètent au moins quatre fois par an la pâte à tartiner aux noisettes CHOCO dans les magasins DELHAIZE ;

◦ limiter le montant d'astreintes total potentiellement encouru relativement à de telles publications/diffusions à 5.000 euros par jour de retard (étant entendu que – concernant la publication/diffusion par des entreprises tierces – les astreintes ne doivent s'appliquer qu'à l'obligation faite à DELHAIZE de demander la publication/diffusion aux entreprises concernées, dans un délai raisonnable à fixer par Vous et qui ne peut être inférieur à un mois à compter de la signification de la présente décision), le tout soumis au plafond maximum d'astreintes que Vous aurez établi ; et

◦ fixer le montant que FERRERO sera condamnée à payer à DELHAIZE dans l'hypothèse visée à l'article XVII.4, al. 3 du Code de droit économique à la somme de 200.000 euros ;

En toute hypothèse,

- Ecarter des débats les pièces B.8 et B.9 de FERRERO.

FAITS ET CADRE DU LITIGE :

Le litige se situe dans le cadre d'une polémique existante concernant l'usage de l'huile de palme dans les produits alimentaires.

En l'espèce, FERRERO, la partie demanderesse, a pris le parti d'utiliser l'huile de palme dans la production d'une pâte à tartiner aux noisettes appelée « Nutella », tandis que DELHAIZE a pris le parti d'utiliser le moins d'huile de palme possible dans ses produits et de ne pas en utiliser du tout notamment dans sa pâte à tartiner aux noisettes, qu'elle appelle « Choco ».

DELHAIZE fait de la publicité autour de son choix de produire et commercialiser des produits sans huile de palme et FERRERO estime que cette publicité lui fait du tort, en particulier en ce qui concerne son produit Nutella auquel, selon FERRERO, l'huile de palme est systématiquement associée.

FERRERO Nous demande de constater que tout une série de faits constituent des infractions à la loi et Nous demande d'en ordonner la cessation.

EN DROIT :

I. RECEVABILITE.

Dans le débat sur la recevabilité de l'action de FERRERO et sur l'intérêt de celle-ci à agir, DELHAIZE fait observer :

Que dans ses conclusions, FERRERO se présente comme étant une société de distribution, commercialisant une vingtaine de marques sur le territoire belge, dont la légendaire pâte à tartiner Nutella, qui « dispose d'une position de leader sur le marché des pâtes à tartiner »

que FERRERO ne distribue (en Belgique) essentiellement que sa pâte à tartiner, des collations chocolatées et des bonbons ; que les conclusions de FERRERO ne visent et ne mentionnent d'ailleurs qu'un seul et unique produit, sa pâte à tartiner Nutella ; qu'en outre, FERRERO ne revendique en aucune façon la qualité de producteur, d'importateur ou de vendeur d'huile de palme ; qu'elle ne peut en toute hypothèse pas être assimilée à un producteur, importateur ou vendeur dans l'esprit du consommateur, dans la mesure où un nombre important de producteurs agro-alimentaires utilisent et incorporent de l'huile de palme dans leurs produits ;

que FERRERO dès lors, n'a aucun intérêt à demander qu'il soit fait interdiction à DELHAIZE de communiquer relativement à d'autres produits que sa pâte à tartiner aux noisettes CHOCO ; que FERRERO ne peut, par exemple, pas solliciter qu'il soit fait interdiction à DELHAIZE de communiquer sur des produits tels que les frites ou les pizzas ;

qu'en conclusion, FERRERO ne peut donc avoir un intérêt direct et personnel et ne peut satisfaire au prescrit de l'article 17 du Code judiciaire que lorsqu'il s'agit de défendre directement sa pâte à tartiner Nutella et les comportements portant (potentiellement) atteinte à celle-ci ;

Elle en conclut que, hormis les demandes de FERRERO basées sur le communiqué de presse du 19 septembre 2013 relatif au lancement par DELHAIZE de sa pâte à tartiner et sur la campagne promotionnelle en magasin organisée par DELHAIZE en septembre 2014 relativement à celle-ci, toutes autres demandes de FERRERO doivent être déclarées irrecevables à défaut d'intérêt.

FERRERO répond que le consommateur fait un lien direct entre le Nutella et l'huile de palme ;

Que, dès lors, les communications de DELHAIZE relatives à l'huile de palme – que FERRERO considère comme illégales – même non liées à la pâte à tartiner de DELHAIZE, affectent les intérêts de FERRERO.

FERRERO précise encore que la légalité de la mention « sans huile de palme » ne fait pas l'objet du présent débat.

Il apparaît du libellé du dispositif de la partie demanderesse que celle-ci vise la politique de communication anti huile de palme de la partie défenderesse.

La partie demanderesse soutient que les communications anti huile de palme de la défenderesse lui sont préjudiciables.

Elle a donc intérêt à agir dans la présente action.

En ce qui concerne l'application de l'article XVII.5 du Code de droit économique selon lequel l'action en cessation ne peut plus être intentée un an après que les faits dont on se prévaut ont pris fin, il convient de considérer que les faits ne peuvent avoir pris fin que si tout risque de récidive est exclu.

L'appréciation d'un risque de récidive doit rester très stricte.

A cet égard, la seule déclaration du vendeur est inopérante. Pour qu'une récidive soit objectivement exclue, les circonstances doivent être telles que, indépendamment de la volonté de l'intéressé, une répétition du manquement soit impossible.

Il convient enfin de relever que l'existence ou non de circonstances qui excluent objectivement le risque de répétition de la pratique visée et la question de savoir si la demande relative à cette pratique a encore un objet est relative au fond de la demande et n'entraîne pas l'irrecevabilité de celle-ci.

La demande est recevable.

AU FOND :

Les actes reprochés à DELHAIZE ne sont pas des actes isolés. Ils constituent la manifestation d'une politique de communication « anti huile de palme » stratégiquement menée par le Groupe DELHAIZE depuis au moins 2012.

A supposer que ces actes soient considérés comme illégaux, on ne pourrait pas les considérer comme prescrits pour enlever tout fondement à l'action de la demanderesse ; il faut en effet considérer qu'ils procèdent d'une même intention continue et continuée.

L'objection de la défenderesse basée sur l'exclusion des faits remontant à plus d'un an n'est donc pas fondée en l'espèce présente.

- Le premier chef de demande :

1. Les allégations environnementales trompeuses en matière de denrées alimentaires :

Il faut rappeler ici que c'est sa pâte à tartiner « Nutella » que la demanderesse entend protéger par la présente action, plus précisément, en ce que « Nutella » est composé, entre autres, d'huile de palme.

Il faut également observer que les communications mises en exergue par FERRERO comme trompeuses, sont véhiculées régulièrement par les médias, mises ou non en contradiction avec d'autres informations.

Il apparaît ainsi qu'un débat existe concernant l'impact environnemental de la production d'huile de palme, autant que sur l'impact de l'huile de palme sur la santé.

Dans la présente cause, ce qui doit être apprécié c'est si la publicité de DELHAIZE est légale et notamment en l'espèce, trompeuse.

Cette publicité, en ce qu'elle concerne l'environnement dans toutes les communications relevées par la demanderesse, doit être considérée, au plus, comme un parti pris commercial dont la défense sous forme de publicité ne vaut pas plus qu'un slogan.

Les communications de DELHAIZE, analysées par la demanderesse comme des publicités, n'ont aucun caractère scientifique.

Elles s'inscrivent dans un débat qui agite la communauté des consommateurs mais n'entendent pas imposer à ceux-ci une vérité qui n'en serait pas une.

Il semblerait, comme le dit la demanderesse, que le consommateur moyen se méfie majoritairement de l'usage de l'huile de palme dans les produits alimentaires.

Ce comportement ne tient pas nécessairement au contenu des campagnes de communication de DELHAIZE en particulier.

Ce comportement tient à l'existence et à la médiatisation d'un débat actuel qui ne permet pas de dire avec certitude que les affirmations de DELHAIZE seraient contraires à la vérité ni qu'elles auraient sur le comportement du consommateur une influence qui dépasserait le simple fait d'attirer l'attention du consommateur sans orienter, dans l'esprit de celui-ci un jugement de valeur.

Sur ce premier point, la demande n'est pas fondée.

2. Les allégations nutritionnelles ou de santé illégales :

Cité par la demanderesse, le Règlement n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires (ci-après « Règlement Allégations ») s'applique aux allégations formulées dans des communications à caractère commercial, qu'elles apparaissent dans l'étiquetage, la présentation des denrées alimentaires ou la publicité faite à leur égard.

La ratio legis du Règlement Allégations est d'assurer au consommateur un niveau de protection élevé, de lui fournir les informations nécessaires afin qu'il puisse effectuer ses choix en toute connaissance de cause, et de créer des conditions de concurrence égales pour l'industrie alimentaire.

L'article 2.2 du Règlement Allégations définit notamment le terme suivant :

« allégation de santé » : toute allégation qui affirme, suggère ou implique l'existence d'une relation entre, d'une part, une catégorie de denrées alimentaires, une denrée alimentaire ou l'un de ses composants et, d'autre part, la santé. »

De façon générale, les allégations nutritionnelles sont autorisées si elles figurent dans l'annexe au Règlement Allégations (article 8.1) et si elles répondent aux conditions posées par le Règlement Allégations, notamment celles visées à l'article 3 ou encore à l'article 5.

Les allégations de santé par contre sont en principe interdites, sauf si autorisées dans la liste des allégations de santé autorisées par la Commission européenne conformément à la procédure décrite à l'article 13 (ou 14) du Règlement Allégations et si elles répondent aux autres conditions posées par le Règlement Allégations. La liste des allégations de santé autorisées a été publiée le 16 mai 2012 et est entrée en vigueur le 14 décembre 2012.

La demanderesse vise 10 allégations qu'elle énumère expressément au dispositif de ses conclusions sous ii.

A tort, la défenderesse les réduit à la seule mention « sans huile de palme ».

La demanderesse vise tout ce qui, dans les communications publicitaires de DELHAIZE met l'accent sur la santé du consommateur.

A tort également, la défenderesse invoque le fait que la plupart des allégations incriminées par la demanderesse ont été retirées pour éviter un ordre de cessation éventuel.

Il est évident que la mise en place de la présente action a nécessité un certain temps et il est prudent de la part de DELHAIZE, d'attendre une décision avant de poursuivre éventuellement une campagne publicitaire dont la légalité est contestée.

Allégations citées en l'espèce :

° « Des produits plus sains : notre objectif est de supprimer l'huile de palme pour chaque produit où elle ne s'avère pas indispensable ».

° « Attachant une importance particulière à la qualité nutritionnelle de ses produits et au respect de l'environnement, DELHAIZE supprime dès que possible l'huile de palme de ses produits ».

° « La santé : une priorité pour DELHAIZE : le distributeur lance également régulièrement des produits innovants en matière de nutrition (choco sans huile de palme, ...).

Les affirmations ne font que traduire l'intention de DELHAIZE de fournir un produit dont la qualité saine correspond au parti qu'elle a adopté par rapport à l'huile de palme.

Ces mentions ne constituent pas un fait infractionnel.

Les allégations suivantes, toujours dans l'ordre du dispositif des conclusions de la demanderesse, à l'exception de la septième et neuvième, constituent toutes des allégations autorisées par les articles 8.1, 3 et 5 du Règlement Allégations n° 1924/2006 du Parlement Européen et du Conseil du 20 décembre 2006.

En effet, il n'est pas établi que ces allégations seraient inexactes, ambiguës ou trompeuses et ces allégations, au vu des nombreuses pièces des dossiers déposés, reposent sur des preuves scientifiques généralement admises.

De la septième allégation attaquée (« contient 48 % de matières grasses ... »), il n'est pas établi qu'elle soit fautive et la neuvième allégation, telle que libellée par la demanderesse n'a pas de sens.

Sur ce deuxième point, la demande n'est pas fondée.

3. Des communications suscitant ou exploitant des sentiments de crainte ou de peur :

Aucune des communications citées n'apparaît comme susceptible de susciter ou d'exploiter des sentiments de crainte ou de peur.

Elles se contentent d'exposer le point de vue de DELHAIZE sur l'huile de palme.

Sur ce troisième point, la demande n'est pas fondée.

4. Des communications dénigrantes :

L'article VI.105 CDE dispose notamment que :

« Sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, est interdite toute publicité d'une entreprise qui :

(...)

2° comporte des éléments dénigrants à l'égard d'une autre entreprise, de ses biens, de ses services ou de son activité ; (...). »

Le dénigrement doit – pour être répréhensible – constituer une attaque particulièrement nocive par laquelle il est porté atteinte à la réputation d'une entreprise par un acte calomnieux ou diffamatoire ou par une critique. Il faut donc une attaque qui constitue une atteinte hautement préjudiciable et non une simple critique générale.

La simple présentation ou l'utilisation d'un fait objectif ne peut constituer un dénigrement.

Plus généralement, et comme le rappelle FERRERO elle-même, il faut que l'attaque nocive envisagée vise « de façon explicite ou allusive un commerçant ».

En l'espèce, à aucun moment DELHAIZE n'a critiqué les pâtes à tartiner de ses concurrents. DELHAIZE n'a en outre jamais tenu de propos dénigrants à l'égard du Nutella. L'impression d'ensemble qui se dégage des communications faites par DELHAIZE est bien loin de s'apparenter à un message de répulsion à l'égard de Nutella ou d'autres produits. En toute hypothèse, comme DELHAIZE le soulignera ultérieurement dans ses conclusions, FERRERO ne faisant usage que d'huile de palme certifiée ségréguée dans le Nutella, on ne voit pas comment des communications relatives à l'huile de palme (non durable) pourraient viser ou porter atteinte aux intérêts de FERRERO ou de ses produits.

Sur ce quatrième point, la demande n'est pas fondée.

5. L'exécution du cinquième point du dispositif de la demanderesse impliquerait de la part de l'huissier de justice un jugement qu'il n'est pas qualifié pour prononcer.

La mesure demandée ne peut être accordée.

6. Le sixième point emporte la même observation.

Le premier chef de la demande n'est donc pas fondé, en son entier.

- Le deuxième chef de demande :

La demanderesse reproche à la défenderesse d'identifier sa pâte à tartiner par le terme « CHOCO » figurant en rouge sur son étiquette, de faire référence dans un folder au

« délicieux goût de chocolat » de sa pâte à tartiner, dans son magazine à « Une pleine saveur de chocolat » et d'utiliser, pour désigner son produit, l'expression « choco-noisettes ».

La demanderesse reproche à DELHAIZE d'utiliser illégalement un terme exclusivement réservé par la Directive Européenne « Chocolat » ou son diminutif, pour désigner un produit qu'elle ne couvre pas.

En réalité, Delhaize n'utilise le mot « chocolat » que pour indiquer le goût et/ou la saveur qu'elle attribue à sa pâte à tartiner. Il n'est pas établi que Delhaize désigne le chocolat comme un ingrédient de son « choco ».

Quant à la dénomination « CHOCO », la défenderesse répond à bon droit que celle-ci ne figure nulle part dans l'Arrêté Royal qui a transposé cette directive.

Cette dénomination ne fait donc pas partie des dénominations réglementées.

Au surplus, le mot « CHOCO », dans le langage courant des consommateurs est un diminutif – non de chocolat – mais de « chocoladepasta » ou de « chocopasta » qui est perçu comme désignant une pâte à tartiner constituée de sucre, d'huile végétale et de poudre de cacao. Wikipédia (version néerlandaise) précise encore que dans certaines variantes, on y ajoute des noisettes.

Le deuxième chef de demande n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

Nous, **Michèle LAURENT**, Vice-Président du Tribunal de Commerce Francophone de Bruxelles, en remplacement du Président, assistée de **Sandy DELMOTTE**, Greffier délégué,

Statuant contradictoirement,

disons les demandes recevables mais non fondées, en déboutons la demanderesse ;

la condamnons aux dépens liquidés dans son chef à **246,25 euros** (citation), à **100 euros** (mise au rôle) et à **1.320 euros** (indemnité de procédure) et, dans le chef de la défenderesse, à **1.320 euros** (indemnité de procédure) ;

Ainsi jugé et prononcé en audience publique extraordinaire des actions en cessation du Tribunal de Commerce Francophone de Bruxelles, à 1000 Bruxelles, le **25 NOV. 2015**



S. DELMOTTE



M. LAURENT