

Vente et publicité pour les vins et alcools : de la loi Evin à la loi Bachelot

La vente et la publicité pour les vins et alcools opposent les intérêts de protection de la santé publique aux intérêts économiques d'une filière viti-vinicole considérable. Les règles relatives à la publicité pour l'alcool posées par la loi Evin de 1991 ont fait l'objet d'une interprétation particulièrement stricte par les tribunaux. La loi Bachelot du 27 juillet 2009 a modifié ou complété de nombreux articles du Code de la santé publique relatifs à la commercialisation et à la publicité des boissons alcoolisées. Certaines règles ont été assouplies, comme la possibilité de faire de la publicité sur internet ; d'autres ont été renforcées, comme l'interdiction de vendre des boissons alcooliques aux mineurs.(1) La période des vendanges et des foires aux vins nous donne l'occasion de rappeler ces règles.

1. Rappel des règles applicables à la vente de vins et alcools

1.1 Un commerce réglementé

La loi classe les boissons en cinq groupes, depuis les boissons sans alcool, en passant par les boissons fermentées non distillées (dont le vin, la bière, le cidre), les vins doux naturels, le rhum et enfin les autres boissons alcooliques. Les boissons titrant 1,2 degrés d'alcool et plus sont classées comme boissons alcooliques. A ce titre, les vins et alcools sont encadrés par des règles de commercialisation et de publicité particulièrement contraignantes et limitatives, définies aux articles L3321-1 et suivants du Code de la santé publique.

- *La vente à emporter*

La vente de vins et de boissons alcooliques est encadrée par des règles relatives à la protection de la santé publique et de la jeunesse. Ces règles, qui figurent au Code de la santé publique, existaient pour la plupart avant même la loi Evin de 1991.(2)

Il existe deux types de commerces de vente d'alcool : la vente avec consommation sur place et la vente à emporter.

Les débits de boissons à emporter sont soumis à deux niveaux de licence : la "petite licence à emporter" comporte l'autorisation de vendre pour emporter les boissons des deux premiers groupes identifiés à l'article L3321-1 du CSP et la "licence à emporter" autorisant le commerçant à vendre pour emporter toutes les boissons dont la vente est autorisée (art L3331-3).

La loi Bachelot de 2009 a précisé que la vente à distance était considérée comme une vente à emporter (art L3331-4 al.3). Les sites internet de vente de vins et alcools sont donc expressément soumis à ces dispositions.

- *La protection des mineurs*

La loi Bachelot a renforcé la protection des mineurs en augmentant l'âge en-dessous duquel il est interdit d'acheter de l'alcool. En effet, les nouvelles dispositions interdisent la vente d'alcool aux mineurs (-18ans), alors qu'en vertu de la réglementation précédemment en vigueur, cette interdiction ne s'appliquait qu'aux mineurs de moins de 16 ans (art L3342-1).

En outre, "la personne qui délivre la boisson peut exiger du client qu'il établisse la preuve de sa majorité" (art L3342-1). Cette disposition a fait débat. Les partisans d'une application stricte de l'interdiction de vente aux mineurs souhaitaient l'application d'une présomption de minorité, entraînant une obligation de contrôle systématique de la preuve de la majorité par les commerçants, pour tout achat de boisson alcoolique par un jeune. Les commerçants, au contraire, étaient opposés à un système perçu comme une mesure de police et ne souhaitaient pas de contrôle systématique. La loi prévoit finalement un système de contrôle laissé à la discrétion du commerçant.

Un affichage rappelant l'interdiction de vente aux mineurs doit être apposé dans les débits de boissons à emporter.

1.2 Un commerce autorisé sur internet

- Conformité à la réglementation

Le commerce des vins et alcools sur internet n'est pas interdit. Comme mentionné plus haut, la vente en ligne est même expressément identifiée par la Loi Bachelot au titre de la vente à emporter. Pour autant, les commerçants en ligne ont l'obligation d'être en conformité avec les dispositions réglementaires relatives à la vente des vins et alcools, voire d'adapter certaines obligations à la vente en ligne.

Le commerçant en ligne doit notamment être titulaire d'une licence à emporter.

Par ailleurs, l'interdiction de vente aux mineurs s'applique également aux ventes en ligne. La mise en oeuvre de cette interdiction de vente aux mineurs, pour la vente en ligne, passe par une déclaration de majorité, soit en demandant à l'acheteur en ligne de renseigner sa date de naissance, soit en demandant, au moment de l'achat, qu'il déclare sur l'honneur avoir plus de 18 ans.

Concernant l'affichage rappelant l'interdiction de vente aux mineurs, pour la vente en ligne, une signalétique appropriée devrait figurer de manière visible sur le site (par exemple en bas de page, avec un rappel sur le formulaire de commande).

Enfin, il ne faut pas oublier qu'au-delà de ces règles spécifiques, les autres règles relatives à la vente en ligne sont évidemment applicables aux sites de vente de vins en ligne, telles que notamment : la LCEN, les dispositions applicables de la loi Chatel, la loi Informatique et libertés.(3)

- Problématique de la vente à l'international

La vente de vins et alcools est réglementée non seulement en France, mais également dans de très nombreuses juridictions dans le monde, notamment pour des raisons de protection de la santé publique, sans oublier les règles de fiscalité applicables à ces produits.

Les sites internet étant, en principe, accessibles et visibles partout dans le monde, il conviendra de prévoir des limitations pour les lieux de livraison, soit en décidant de ne commercialiser et livrer qu'en France, soit en permettant la commercialisation dans tous les pays pour lesquels l'achat en ligne et l'importation de vins et alcools n'est pas interdite (ou éventuellement soumise à des autorisations ou licences d'importation).

2. La publicité pour les vins et alcools : une communication strictement encadrée

2.1 Les supports publicitaires autorisés à diffuser de la publicité pour les vins et alcools : l'ouverture à internet

La loi Evin du 10 janvier 1991 a posé le principe général d'une interdiction de la publicité, directe et indirecte, en faveur de l'alcool sous toutes ses formes, sauf dans les cas limitativement énumérés à l'article L3323-2 du CSP.(4)

Parmi les médias autorisés à diffuser des publicités sur le vin et l'alcool, l'article L3323-2 inclut : la presse écrite (à l'exclusion des publications destinées à la jeunesse, telles que définies dans la loi du 16 juillet 1949), la radio dans les tranches horaires déterminées par décret en Conseil d'Etat, les affiches et enseignes, les catalogues et brochures envoyés par les professionnels (producteurs, fabricants, négociants, etc.).

L'un des apports majeurs de la loi Bachelot de 2009 a été de compléter cette énumération en y ajoutant les services de communication en ligne (à l'exclusion des sites destinés principalement à

la jeunesse et des sites édités par des associations, sociétés et fédérations sportives), “sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive, ni interstitielle.”

Cet assouplissement de la loi Bachelot est intervenu alors que, jusqu'en 2009, internet ne faisait pas partie de la liste des médias autorisés par l'article L3323-2. Alors que le Conseil d'Etat, dans un rapport datant de 1998, avait considéré que la publicité sur l'alcool devait être autorisée sur internet (5), cette interprétation ayant été suivie par l'Autorité de réglementation professionnelle de la publicité (ARPP) en 2004 dans sa recommandation sur l'alcool (6), les tribunaux avaient opté pour une interprétation stricte de l'article L3323-2.

Dans une ordonnance de référé du 2 avril 2007, le TGI de Paris relevait que l'article L3323-2 “défini les supports autorisés exclusivement à diffuser la propagande ou la publicité, en faveur des boissons alcooliques ; que leur énumération, limitative, ne comprend pas le réseau internet ; que la seule diffusion sur un site internet d'une publicité en faveur d'une boisson alcoolique constitue un trouble manifestement illicite (...)”.(7) Cette interprétation a ensuite été reprise par le TGI de Paris dans une seconde ordonnance de référé du 8 janvier 2008, et confirmée en appel, obligeant le site incriminé de cesser la diffusion du message publicitaire.(8)

A la suite de ces deux affaires, de très nombreuses questions s'étaient posées quant aux ramifications que l'application jurisprudentielle de l'article L3323-2 pouvait avoir non seulement sur la publicité sur les vins et alcools, mais également sur la vente en ligne de ces produits et sur tous les contenus éditoriaux faisant référence au domaine du vin et de la vigne par exemple.

On rappellera que l'assouplissement opéré par l'ajout de l'internet aux médias autorisés à diffuser ces publicités repose en partie sur les travaux menés par le Forum des droits sur l'internet et leur recommandation “Publicité en ligne et alcool” de décembre 2008.(9)

Notamment, le groupe de travail du Forum des droits sur l'internet avait réfléchi à la question des formats de publicité sur internet. En partant du constat que la publicité sur internet est le plus souvent interactive, il était important de trouver un compromis permettant la publicité sur internet, en satisfaisant les opposants en excluant les formats de publicité intrusifs. C'est la solution retenue par le législateur au 9^e alinéa de l'article L3323-2 qui dispose que la publicité sur les services de communication en ligne doit être “ni intrusive, ni interstitielle”.(10) Elle devra donc être déclinée sous des formats publicitaires sur internet classiques, tels les bannières ou bandeaux, ou les sky scrapers (bannières verticales).

Enfin, toute publicité n'entrant pas dans les catégories de supports énumérés à l'article L3323-2 reste interdite. La question se pose alors pour les messages électroniques (y compris SMS) qui devraient être considérés comme entrant dans la catégorie des messages de l'article L3323-2 4°, sous réserve de respecter les règles de la publicité définies notamment à la LCEN.

2.2 Le contenu du message publicitaire : entre publicité et information

Le contenu du message publicitaire reste très encadré et doit répondre aux conditions figurant à l'article L3323-4 du CSP.

Ainsi, le message, qui doit être le plus objectif possible, est limité notamment 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. Le message peut également inclure des références aux territoires de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine ou indications géographiques ainsi que des références à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit.

Ces conditions s'appliquent évidemment aux messages publicitaires diffusés sur internet.

On peut s'interroger sur la véritable nature du message : s'agit-il d'une publicité, dont l'objectif est par nature incitatif, ou plutôt d'une information à caractère objectif ? Le caractère incitatif se heurte à l'intérêt de protection de la santé publique. Le législateur a donc opté pour une voie médiane, en

autorisant la communication sur des médias déterminés mais en préservant autant que faire se peut les objectifs de santé publique et de protection de la jeunesse (modération de la consommation, interdiction de vente aux mineurs) par une interdiction de tout caractère incitatif au message.

Là encore, l'interprétation du texte par les tribunaux est stricte, de nombreuses publicités pour l'alcool ayant été sanctionnées pour leur caractère incitatif, ou même pour avoir procédé à une mise en scène du produit. Cette interprétation du texte peut parfois surprendre par son caractère extrême. Les vins et alcools commercialisés ne sont pas illicites en soi, et en faire la promotion n'implique pas nécessairement l'incitation à en abuser. En tout état de cause, ce qui est sanctionné est le fait d'associer l'alcool au plaisir et à un mode de vie attractif et festif, en passant sous silence les problèmes liés à l'alcoolisme (problèmes de santé, accoutumance, violence, risque pour la vie d'autrui, etc.). Par exemple, une publicité pour une marque de whisky mettant le produit en situation (consommation dans un saloon) a été jugée comme étant de nature incitative et allant au-delà des conditions définies à l'article L3323-4, l'environnement de consommation ne faisant pas partie de l'énumération de l'article L3324-4. Ainsi, la "sobriété" du message s'applique également à l'environnement visuel qui doit rester neutre.

En outre, toute publicité en faveur de boissons alcooliques doit être accompagnée d'un message sanitaire précisant que "l'abus d'alcool est dangereux pour la santé". Ce message obligatoire devra figurer sur le message publicitaire quel que soit le format, ainsi que sur le site marchand, de manière visible.

En conclusion, la loi Bachelot de juillet 2009 a permis de replacer cette réglementation dans le respect du principe de neutralité technologique : en effet, avec internet, les strictes notions de presse écrite et de radio par exemple, perdent de leur sens dans la mesure où la presse comme la radio sont désormais largement diffusées via internet. De même, la notion de message ne peut exclure les messages sous format électronique. Les règles doivent donc s'appliquer quel que soit le support utilisé, et en faisant abstraction, si possible, de l'évolution des techniques et des supports.

Enfin, la loi de juillet 2009 a certes ouvert internet à la publicité pour l'alcool mais ce type de publicité reste très encadré. Il convient donc, avant tout projet de commercialisation d'alcool sur internet ou toute campagne de publicité pour des boissons alcooliques, de s'assurer que la vente ou le message publicitaire sont conformes à cette réglementation (ainsi qu'aux règles généralement applicables à la vente et à la publicité en ligne). Toute infraction à la législation sur la vente et la publicité pour l'alcool est assortie de peines d'amende, voire de peine de prison et/ou de la fermeture de l'établissement ou du site web.(11)

Bénédicte DELEPORTE
Avocat
www.dwavocat.com

* * * * *

(1) Loi No 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, dite "Loi Bachelot" ou "Loi Hôpital, patients, santé, territoires"

(2) Les principales règles relatives à la vente de boissons alcooliques figurent au Livre III (Lutte contre l'alcoolisme) Titres II à V du Code de la santé publique. Ces dispositions sont complétées par les règles applicables aux taxes, entreposage et transport des boissons alcooliques figurant aux articles 434 et s. du Code général des impôts

(3) Loi No 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite "LCEN" ; Loi No 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite "Loi Chatel" ; Loi No78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée, dite "Loi informatique et libertés"

(4) Loi No 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite "Loi Evin"

(5) Conseil d'Etat, Rapport public "Internet et les réseaux numériques", La Documentation française, 1998

(6) AARP (ex BVP), recommandation sur l'alcool, nouvelle version revue en juin 2010 (<http://www.arpp-pub.org/recommandations-deontologiques.html>)

(7) TGI de Paris, ordonnance de référé du 2 avril 2007 : Anpaa / Bacardi Martini France, Bacardi Martini Production

(8) TGI de Paris, ordonnance de référé du 8 janvier 2008 : Anpaa / Heineken ; CA Paris 14^e ch. du 13 février 2008 : Heineken Entreprise / Anpaa

(9) Forum des droits sur l'internet, recommandation "Publicité en ligne et alcool", 15 décembre 2008

(10) Selon les définitions de l'IAB (Interactive Advertising Bureau : www.iabfrance.com) une publicité intrusive consiste par exemple en une publicité sous format d'animation flash ou sous un format de type pop-up (fenêtre qui s'ouvre sur une partie de l'écran) ou pop-under (chargement d'une page sous la page consultée, qui deviendra visible lors de la fermeture de la première page). Un interstitiel est une annonce publicitaire qui s'affiche en plein écran et recouvre la page visitée.

(11) Article L3351-1 et s. du Code de la santé publique