

N° 311

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

Annexe au procès-verbal de la séance du 6 mai 2008

PROPOSITION DE LOI

relative à la publicité en faveur du vin et autres boissons alcoolisées,

PRÉSENTÉE

Par MM. Gérard CÉSAR, Alain DUFAUT, Raymond COUDERC, Jean-Paul EMORINE, Charles GUENÉ, Mme Élisabeth LAMURE, MM. Michel DOUBLET, Jacques VALADE, Mme Catherine PROCACCIA, M. Alain MILON, Mme Catherine TROENDLE, MM. Gérard BAILLY, Roger BESSE, Paul BLANC, Jean-Pierre CANTEGRIT, Jean-Pierre CHAUVEAU, Philippe LEROY, Joël BILLARD, Jean-Patrick COURTOIS, Mme Bernadette DUPONT, MM. Louis DUVERNOIS, Michel ESNEU, Bernard FOURNIER, Francis GRIGNON, Michel HOUEL, Dominique LECLERC, Gérard LONGUET, Henri REVOL, Yves RISPAT, Yannick TEXIER, François TRUCY, François-Noël BUFFET, Bernard BARRAUX, Michel BÉCOT, Dominique BRAYE, Hubert HAENEL, René BEAUMONT, Alain GOURNAC, Benoît HURÉ, Louis PINTON, Rémy POINTEREAU, Louis SOUVET, Louis GRILLOT, Gérard DÉRIOT, René GARREC, Marc LAMÉNIE, Jean BIZET, Jean-Paul ÉMIN, Mme Janine ROZIER, MM. Bernard SAUGEY, Louis de BROISSIA, Mme Christiane HUMMEL, MM. Charles REVET, Jacques BLANC, Mme Françoise HENNERON, M. Jean-Paul ALDUY, Mme Christiane KAMMERMANN, MM. Yann GAILLARD, Alain GÉRARD, Pierre BORDIER, André LARDEUX, Mmes Colette MÉLOT, Esther SITTLER, M. Laurent BÉTEILLE, Mme Jacqueline PANIS, MM. Jean-Pierre VIAL, Dominique MORTEMOSQUE, Pierre ANDRÉ, Paul GIROD, Pierre MARTIN et Philippe RICHERT,

Sénateurs

(Renvoyée à la commission des Affaires sociales, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le vin est un produit noble valorisant nos terroirs, contribuant en premier lieu au solde positif de notre commerce extérieur agroalimentaire, occupant plusieurs dizaines de milliers d'actifs et participant au rayonnement international de notre culture et de notre patrimoine.

Or, l'actualité juridique récente vient de souligner une nouvelle fois les problèmes posés par le code de la santé publique qui, dans la lecture rigoureuse qu'en font les juridictions françaises, d'une part fait obstacle à la possibilité pour les producteurs et distributeurs de boissons alcoolisées d'utiliser le média incontournable que constitue aujourd'hui l'Internet, et d'autre part porte gravement atteinte à la liberté d'information des journalistes et à la liberté d'expression des intellectuels et des artistes.

Dès lors, et afin que notre secteur viticole conserve les moyens de maintenir son niveau d'excellence, une adaptation technique de la loi sur ces deux points apparaît désormais incontournable et urgente.

I – L'extension à Internet des supports de publicité autorisés pour les boissons alcooliques

Le droit positif actuel encadre la publicité pour le vin pour des motifs sanitaires. L'article L. 3323-2 du code de la santé publique, tel qu'il résulte de la loi dite « Evin » du 10 janvier 1991, dresse ainsi la liste limitative des supports ou instruments sur lesquels cette publicité est autorisée¹. Or, le réseau Internet n'est pas cité dans cette liste, puisqu'il n'existait pas lors de l'élaboration de la loi.

¹ Sont ainsi mentionnés la presse écrite ; la radio ; les affiches, enseignes, affichettes et objets situés dans des lieux de vente ; les messages, circulaires, catalogues et brochures ; l'inscription sur des véhicules ; les fêtes et foires traditionnelles ; les musées, universités, confréries, stages d'initiation œnologique, présentations et dégustations ; et les objets réservés à la consommation d'alcool.

Cette absence d'autorisation explicite n'a pas empêché, jusqu'à récemment, de considérer comme tolérée la publicité pour le vin sur Internet, au même titre que celle sur d'autres médias. Aussi bien le Conseil d'État¹ que le bureau de vérification de la publicité² ont en effet adopté un principe souple d'interprétation en estimant que la liste de l'article L. 3323-2 précitée devait logiquement être étendue au réseau Internet.

Et ce notamment par analogie avec les travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi Evin, qui montraient que le législateur y incluait les « *messages adressés par Minitel à condition que les dispositions sur le contenu des messages soient respectées* »³.

Sur cette base, l'information et la communication portant sur les produits de la vigne et du vin ont pu se développer sur Internet et devenir un moyen privilégié pour nombre de producteurs de faire la promotion de leur exploitation.

Or, deux récentes décisions juridictionnelles⁴ ont jugé, dans une même affaire opposant l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (Anpaa) à Heineken, que la publicité n'était pas autorisée sur le réseau Internet. S'en tenant à une interprétation stricte du code de la santé publique, les juges ont en effet estimé « *manifeste que le support Internet ne figure pas dans la liste limitative* » de l'article 3323-2 précité.

Cette position, non seulement interdit dorénavant aux petits exploitants de faire connaître leur production à travers un média largement accessible, facilement actualisable et d'un coût très faible, mais risque plus globalement d'aboutir à la suppression de tous les sites ou pages en ligne faisant la promotion touristique de territoires à travers leurs productions viticoles, qu'ils soient le fait de collectivités territoriales, des offices de tourisme, des maisons de la France, des comités régionaux et départementaux du tourisme, ainsi que de nombreux sites officiels de l'État.

¹ *Internet et les réseaux numériques, étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 2 juillet 1998.*

² *Recommandation « alcool » du bureau de vérification de la publicité, juillet 2004.*

³ *Journal officiel du Sénat du 13 décembre 1990, page 5060.*

⁴ *Une ordonnance du tribunal de grande instance de Paris rendue en référé le 8 janvier 2008 et un arrêt d'appel subséquent de la cour d'appel de Paris du 13 février 2008.*

De surcroît, elle place nos producteurs en situation de concurrence inéquitable par rapport à certains de leurs homologues européens ou de pays tiers dont la législation est plus souple.

Et ce dans une conjoncture difficile pour le secteur viticole, la France voyant ses parts de marché de plus en plus contestées par les pays producteurs du « nouveau monde » et souffrant de cours très bas.

Dès lors, la présente proposition de loi, dans le même esprit que celle déposée à l'initiative de trois de nos collègues récemment¹, tend à autoriser expressément la publicité pour les produits du vin sur les supports de communication en ligne.

Dans la première partie d'un unique article, elle complète l'article L. 3322-2 précité par un nouvel alinéa ajoutant le recours au réseau Internet parmi les médias explicitement autorisés à servir d'instrument de promotion pour les boissons alcooliques.

Par le jeu de cette précision incluse dans la loi Evin, le contenu des messages publicitaires utilisés sur les sites français devra notamment être conforme aux prescriptions de santé publique de l'article L. 3323-4 dudit code.

Dans la même volonté de respecter les grands principes sanitaires français, est par ailleurs expressément exclue toute publicité pour les produits alcoolisés sur les sites destinés aux mineurs.

II – La définition de la publicité pour les boissons alcooliques

La notion de publicité n'est pas définie dans le chapitre du code de la santé publique consacré à la publicité pour les boissons alcoolisées, qui autorise cette dernière à condition qu'elle ne fasse état que d'une liste d'éléments strictement énumérés et qu'elle s'accompagne d'un message de prévention sanitaire. Il est donc revenu aux juges, au cours des quinze dernières années, d'en préciser les contours aux fins de l'application des dispositions de ce chapitre.

C'est dans ce contexte qu'est intervenu un arrêt de la Cour de cassation, en date du 3 novembre 2004, qui donne une définition très extensive de la notion de publicité : « (...) *on entend par publicité illicite au sens des articles L. 3323-2, L. 3323-3 et L. 3351-7 du code de santé publique, tout acte en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article ayant pour effet, quelle qu'en soit la finalité, de rappeler une boisson alcoolique sans satisfaire aux exigences de l'article L. 3323-4 du même code.* »

¹ Proposition de loi n° 219 (2007-2008), relative à la publicité en faveur du vin sur Internet, présentée par MM. Roland COURTEAU, Marcel RAINAUD et Robert TROPÉANO.

Une telle définition risquait d'inclure dans le champ de la publicité des articles de presse de nature informationnelle, et non de prospective commerciale. C'est ainsi qu'en 2007, au terme de deux jugements successifs du tribunal de grande instance de Paris¹, le quotidien Le Parisien a été condamné pour un dossier rédactionnel sur le succès économique et commercial du Champagne, considéré par le juge comme une publicité illicite.

Une telle position aboutit naturellement à des absurdités. Une application stricte de cette situation ne permettrait plus, par exemple, d'évoquer un vin lors de la présentation d'une recette culinaire, et ce alors que la France souhaite inscrire sa gastronomie au patrimoine mondial de l'Unesco ! Par ailleurs, toute information sur les performances économiques d'un produit, d'une marque ou d'une appellation se devrait d'être encadrée par la loi Evin.

En l'absence de définition légale de la publicité, quel que soit le produit envisagé, il est revenu à la Cour de cassation de préciser les contours de la notion². Quel que soit le produit envisagé, deux éléments principaux semblent la caractériser : la finalité du message (promotion d'un produit) d'une part, sa destination (promotion vis-à-vis du public) d'autre part.

Par ailleurs, un troisième critère, celui de l'achat d'espaces publicitaires, est retenu dans le décret de 1992 sur la publicité audiovisuelle³ issu de la directive européenne dite « télévision sans frontière » de 1989⁴, modifiée en 2007⁵, qui évoque la notion de « *paiement ou autre contrepartie* ». Il y est ainsi disposé que « *constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie (...)* ». Deux circulaires récentes⁶ rappellent ce critère complémentaire.

On retiendra, en outre, que le Conseil d'État, dans son étude de 1998 précitée, a proposé d'ériger « *l'existence d'une contrepartie* » en critère de publicité.

¹ Jugements 06/00193 du 26 juin 2007 et 06/05406 du 20 décembre 2007.

² Voir notamment : cass. crim. 12 novembre 1986.

³ Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat.

⁴ Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

⁵ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive précitée.

⁶ Voir également deux textes récents : l'instruction fiscale 3 P-1-08 du 11 février 2008 sur la publicité alimentaire et l'instruction fiscale 4-H-5-06 du 18 décembre 2006 sur les organismes sans but lucratif.

La publicité constitue en effet une prestation de services qui, par nature, revêt un caractère commercial, onéreux et délibéré, qu'elle soit directe ou indirecte. Cette prestation de services suppose donc une contrepartie, financière ou revêtant une valeur d'usage, permettant de la distinguer de l'information gratuite et fortuite.

Afin de clarifier notre droit positif sur ce point, et de préserver la possibilité pour les acteurs non commerciaux d'évoquer librement les boissons alcooliques sous des aspects informationnels ou éditoriaux, la présente proposition de loi, rejoignant en cela celle de six de nos collègues¹, complète l'article L. 3323-2 du code de la santé publique par un alinéa précisant que ne ressortent pas de la publicité les actes ou messages pour lesquels les auteurs et les responsables de la publication n'ont profité d'aucune contrepartie financière directe.

¹ Proposition de loi n° 213 (2007-2008) tendant à faire la distinction entre publicités et articles de presse rédactionnels en matière d'information sur le vin, présentée par MM. Roland COURTEAU, Marcel RAINAUD, Jean BESSON, Robert TROPEANO, Bernard PIRAS et Simon SUTOUR.

PROPOSITION DE LOI

Article unique

Après le 8° de l'article L. 3323-2 du code de la santé publique, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :

« 9° Par voie de communication au public en ligne à l'exclusion des sites de l'Internet destinés à la jeunesse, au sens du premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse.

« Sans préjudice des alinéas précédents, ne constituent pas une propagande ou une publicité au sens du présent article et des articles L. 3323-3, L. 3323-4 et L. 3351-7 du présent code les actes ou messages ne faisant l'objet d'aucun paiement ou contrepartie financière. »