

RLDA 7057

Publicité pour les boissons alcooliques : la Cour de cassation rappelle que l'objectivité est la condition *sine qua non* de sa validité

Par un arrêt de principe du 20 mai 2020, la Cour de cassation vient rappeler que pour être licite, une publicité pour de l'alcool doit présenter un caractère objectif et informatif et ce, quelles que soient les spécificités du produit mises en avant.

À ce titre, elle casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait jugé que seules devaient être objectives les références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit, ce qui laissait place à la subjectivité et à l'imagination s'agissant des autres éléments de communication autorisés, tels que l'origine, la dénomination et la composition du produit.

Cass. 1^{er} civ., 20 mai 2020, n° 19-12.278, P+B

La loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite « loi *Evin* », codifiée notamment aux articles L. 3323-1 et suivants du code de la santé publique (ci-après « CSP ») encadre très strictement la publicité pour les boissons alcooliques.

Ainsi, l'article L. 3323-3 CSP énumère de façon limitative les supports de publicité autorisés, tandis que l'article L. 3323-4 CSP précise les seules caractéristiques pouvant être mentionnées dans une publicité en faveur d'une boisson alcoolique. Tous les autres éléments descriptifs d'une boisson alcoolisée non énumérés par ce second article sont prohibés en tant que tels et peuvent en conséquence entraîner l'invalidité de la publicité concernée. En outre et

selon la façon dont ils sont présentés au consommateur, même les éléments autorisés par la loi peuvent être considérés par le juge saisi comme incitatifs à la consommation d'alcool et donc interdits.

C'est sur une intéressante problématique d'interprétation de la lettre et de l'esprit de cet article L. 3323-4 CSP et, plus généralement, de la loi *Evin*, que s'inscrit l'affaire ici commentée.

Il convient de rappeler brièvement quelle a été l'évolution du texte de l'article L. 3323-4 CSP, avant de revenir sur l'affaire relative aux bières Grimbergen qui a donné lieu à l'arrêt du 20 mai 2020 de la Cour de cassation, dont nous tâcherons ensuite d'apprécier la portée.



Éléonore
CAMILLERI

Avocat à la Cour,
Cabinet Grall &
Associés



Nathalia
KOUCHNIR-
CARGILL

Avocat Associé,
Cabinet Grall &
Associés
Ancien Membre du
Conseil de l'Ordre

I. — L'évolution des indications pouvant figurer dans les publicités pour de l'alcool

L'esprit de la loi *Evin* est d'encadrer la publicité en faveur des boissons alcooliques, mais non de l'interdire de façon générale et absolue, l'objectif étant de prévenir une consommation excessive d'alcool, en particulier chez les jeunes.

Ce point a d'ailleurs été relevé par le Conseil constitutionnel lorsqu'il a été saisi de la conformité à la Constitution de la loi *Evin* :

« *Considérant que les restrictions apportées par le législateur à la propagande ou à la publicité en faveur des boissons alcooliques ont pour objectif d'éviter un excès de consommation d'alcool, notamment chez les jeunes ; (...) que le législateur qui a entendu prévenir une consommation excessive d'alcool, s'est borné à limiter la publicité en ce domaine, sans la prohiber de façon générale et absolue* »⁽¹⁾.

Le législateur a donc entendu autoriser, à des fins informatives et non incitatives, la description objective du produit, mais non celle de l'acte et des effets de sa consommation. Pour ce faire, il a entrepris d'énumérer de façon limitative – à l'article aujourd'hui codifié L. 3323-4 CSP – les indications pouvant figurer dans les publicités pour l'alcool.

L'article L. 3323-4 CSP, dans sa première rédaction, listait uniquement dix types d'indications ou références possibles :

« *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.*

Cette publicité peut comporter des références relatives aux terroirs de production et aux distinctions obtenues ».

Toutefois, ces indications ainsi énumérées, interprétées par une jurisprudence alors très stricte et sévère, sont apparues comme trop limitatives, aboutissant à brider à l'extrême les campagnes publicitaires relatives aux boissons alcooliques.

Dans ce contexte et celui de la baisse des ventes du vin, il est apparu opportun, « *afin de remédier à des interprétations jurisprudentielles restrictives* »⁽²⁾, d'ajouter d'autres références et caractéristiques du produit pouvant figurer dans les publicités. C'est ainsi qu'une loi du 23 février

2005⁽³⁾ est venue compléter le deuxième alinéa de l'article L. 3323-4 CSP comme suit :

« *Cette publicité peut comporter des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du code de la consommation 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* ».

Si l'objectif était louable, la rédaction de cet alinéa – et en particulier l'ajout du terme « **objectives** » s'agissant uniquement des références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit – est venu ouvrir une brèche interprétative, que n'a pas manqué de tenter d'exploiter certains annonceurs, dont la société Kronenbourg en l'espèce s'agissant de la publicité pour ses bières Grimbergen.

En effet, la loi mentionnant désormais expressément l'objectivité, mais ce seulement pour ces trois références, faut-il en déduire que les autres indications énumérées par l'article L. 3323-4 CSP peuvent être mises en avant de façon subjectives, voire hyperboliques ?

II. — L'affaire « Grimbergen »

Pour la promotion de ses bières Grimbergen, la société Kronenbourg avait mis en ligne, sur son site Internet <www.grimbergen.fr>, des films publicitaires intitulés « *La légende du Phoenix* » et « *Les territoires d'une légende* », ainsi qu'un jeu-vidéo dénommé « *Le Jeu des territoires* ». Elle avait également diffusé, par voie de presse ou d'affichage notamment, diverses publicités comportant le slogan « *L'intensité est une légende* ».

L'ensemble de cette campagne publicitaire avait pour fil conducteur un animal mythique, le Phoenix, supposé représenter l'origine légendaire des bières Grimbergen, dont la recette aurait su « *résister au fil des siècles* » et dont le prétendu lieu de brassage initial, l'abbaye belge Grimbergen, aurait été maintes fois détruites mais toujours reconstruite, à l'instar du Phoenix renaissant de ses cendres.

L'Association de prévention en alcoologie et en addictologie (ANPAA), reconnue d'utilité publique, a assigné Kronenbourg afin que soit déclarée illicite, au regard de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, la diffusion des éléments précités, que soit ordonné leur retrait, et de se voir allouer des dommages-intérêts.

(1) Déc. n° 90-283 DC, 8 janv. 1991, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, cons. n° 29.

(2) V. not. Rapport au nom de la commission des affaires économiques, AN 29 sept. 2004 n° 1828, art. 4A.

(3) L. n° 2005-157, 23 févr. 2005, relative au développement des territoires ruraux.

L'ANPAA soutenait notamment que cette campagne publicitaire hyperbolique était dénuée de toute objectivité et avait pour objectif de « *parer la bière Grimbergen des vertus supposées attribuées au Phoenix* » et « *d'inciter à croire aux vertus légendaires de la bière Grimbergen en s'inspirant de la série à succès Games of thrones* ».

Condamnée en première instance, la société Kronenbourg avait relevé appel du jugement, faisant principalement valoir que :

- sa référence à la légende du Phoenix « *se rattache tout à la fois aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit et à son origine historique et serait, par conséquent, conforme aux dispositions de l'article L. 3323-4 CSP* » ;
- la notion même de publicité « *impose une certaine liberté de création et qu'une publicité peut avoir recours à un fond attrayant* » ;
- la publicité est, par nature, destinée à donner une image valorisante d'un produit et à inciter à son achat, la loi se bornant, dans un but de prévention d'une consommation excessive, d'en limiter ses modalités « *sans pour autant imposer qu'elle soit objective* ».

Sur ce dernier point, la société Kronenbourg soutenait qu'eu égard à la lettre de l'article L. 3323-4 CSP, l'exigence d'un caractère objectif ne concernait que la couleur et les caractéristiques olfactives et gustatives du produit, les autres éléments étant laissés à l'imagination des concepteurs. L'ANPAA, quant-à-elle, alléguait que le principe d'objectivité devait infuser l'entièreté de la publicité et des caractéristiques du produit allégué.

Par un arrêt du 13 décembre 2018, la Cour d'appel de Paris a suivi l'intégralité de l'argumentation de la société Kronenbourg et a ouvert très largement le champ des possibles en jugeant qu' : « *il ne saurait être retenu que la publicité pour l'alcool est illicite au seul motif qu'elle serait attractive ou qu'elle inciterait à l'achat ou à la consommation de boissons alcoolisées, seule l'incitation à une consommation excessive contrevenant à l'objectif de santé publique de lutte contre l'alcoolisme défini par le législateur* ».

S'agissant du contenu du message publicitaire et de la problématique de l'objectivité des mentions autorisées, la Cour d'appel de Paris, après avoir relevé que l'article L. 3323-4 CSP « *constitue une incrimination pénale* » (et doit donc être d'interprétation stricte), déduit de la rédaction de cet article que : « *les mentions ne doivent être purement objectives que lorsqu'elles sont relatives à la couleur, aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit, ce qui laisse la place à l'imagination des concepteurs des messages publicitaires lorsque la communication porte sur d'autres éléments de communication, tels que l'origine, la dénomination ou la composition du produit* ».

La Cour d'appel de Paris, en déduit notamment que « *la communication sur les origines du produit n'a nullement à*

être objective et peut parfaitement être hyperbolique » et qu'en conséquence, les références à la légende du Phoenix dans les publicités litigieuses ne sont pas illicites.

Poursuivant son raisonnement, la Cour d'appel de Paris juge qu' « *en l'absence de démonstration de référence subjective aux couleurs ou aux caractéristiques gustatives ou olfactives du produit* » et dès lors que les publicités en cause ne constituent « *pas une incitation à une consommation excessive d'alcool* », celles-ci ne sont pas illégales.

L'ANPAA s'est pourvue en cassation contre cette décision, soutenant que toutes les indications figurant sur les publicités pour boissons alcooliques doivent être informatives et objectives pour être licites.

Par son arrêt du 20 mai 2020, la Cour de cassation, après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 3323-4 CSP, fait expressément référence à sa propre jurisprudence, à savoir son arrêt rendu le 1^{er} juillet 2015 concernant les vins de Bordeaux (sur lequel nous reviendrons ci-après). La Cour de cassation énonce ensuite que pour être licite, une publicité pour de l'alcool doit présenter un caractère objectif et informatif et ce, quelles que soient les spécificités du produit mises en avant, l'exigence d'objectivité n'étant pas uniquement attachée à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit :

« Il en résulte que si la publicité pour les boissons alcooliques est licite, elle demeure limitée aux seules indications et références spécifiées à l'article L. 3323-4 précité, et présente un caractère objectif et informatif (Cass., 1^{er} civ., 1^{er} juill. 2015, n° 14-17.368, Bull. civ. I, n° 166), lequel ne concerne donc pas seulement les références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit.

Pour rejeter les demandes de l'ANPAA, l'arrêt [d'appel] retient que les mentions ne doivent être purement objectives que lorsqu'elles sont relatives à la couleur, aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit, ce qui laisse la place à l'imagination des concepteurs des messages publicitaires lorsque la communication porte sur d'autres éléments, tels que l'origine, la dénomination ou la composition du produit. Il ajoute, lors de l'examen du contenu des films et du jeu litigieux, que la communication sur les origines et la composition du produit n'a nullement à être objective et peut parfaitement être hyperbolique.

En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes [articles L. 3323-3 et L. 3323-4 CSP] susvisés ».

La Cour de cassation, qui s'attache ainsi à retrouver l'esprit de la loi Evin plutôt qu'à « coller » à lettre de l'article L. 3323-4 CSP, casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

III. — La portée de l'arrêt du 20 mai 2020

On peut s'interroger sur la portée de l'arrêt du 20 mai 2020 qui intervient alors que ces dernières années, après avoir interprété de manière très sévère la législation en sanctionnant toute incitation à la consommation, la Cour de cassation semblait tendre vers davantage de souplesse vis-à-vis des annonceurs.

La première affaire qui illustre cette évolution de la jurisprudence est celle relative à la publicité par voie d'affichage en faveur du whisky Jameson dessinée par l'auteur de la bande dessinée « *Blake et Mortimer* ». En effet, après deux renvois successifs, la Cour de cassation a fini par valider une série de trois publicités en faveur du whisky Jameson, qui mettaient en scène des personnages de bande dessinée en habit d'époque du 18^e siècle. La Cour de cassation a en effet considéré que ces publicités ne contenaient aucun élément illicite au regard de l'article L. 3323-4 CSP :

« (...) **les affiches ne contiennent ni évocation d'ambiance incitant à la consommation ni exaltation de qualités ou de vertus ; qu'elles ne font pas appel au sentiment de bonheur ni ne jouent sur le registre de la convivialité ; qu'elles évoquent seulement le monde artisanal dans lequel est né le produit et les soins qui ont été apportés à sa fabrication, dès sa création, tous éléments se rapportant à l'origine et au mode d'élaboration du produit visés par la loi ; que la première affiche ne comporte pas d'élément accréditant l'idée de voyage ou d'aventures lointaines, mais des références à l'origine ou au terroir de production du produit ; que la deuxième affiche constitue une référence licite à l'origine et au terroir de production, mais aussi au mode d'élaboration du produit et à sa couleur ; que la troisième présente la phase de contrôle de la maturation du produit dans sa réalité objective** »⁽⁴⁾.

La Cour de cassation a poursuivi dans cette voie « *souple* », par un arrêt du 1^{er} juillet 2015 relatif à une campagne publicitaire par voie d'affiches du Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux (CIVB). Après 10 ans de procédure et deux renvois, la Cour de cassation a confirmé la validité des affiches qui représentaient des professionnels du vignobles bordelais, souriants, un verre de vin à la main :

« *la seule représentation de personnages ayant un verre à demi plein à la main ne dépasse pas les limites fixées par le texte susvisé qui exige une représentation objective du produit, telle que sa couleur ou son mode de consommation,*

que l'impression de plaisir qui se dégage de l'ensemble des visuels ne dépasse pas ce qui est nécessaire à la promotion des produits et inhérent à la démarche publicitaire proprement dite, laquelle demeure licite. (...) »

Que la cour a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, **qu'était remplie la prescription de l'article L. 3323-4 CSP relative au caractère objectif et informatif de la publicité** »⁽⁵⁾.

La Cour de cassation a ainsi expressément reconnu qu'une impression de plaisir n'était pas nécessairement incompatible avec la loi *Evin*, dès lors qu'elle ne dépasse pas ce qui est nécessaire à la promotion des produits, laquelle est inhérente à toute démarche publicitaire.

Cet arrêt du 1^{er} juillet 2015 avait ainsi laissé souffler un certain vent de liberté sur les publicités relatives à l'alcool.

La Cour de cassation fait-elle aujourd'hui *volte face* en revenant, par son arrêt du 20 mars 2020 rendu dans l'affaire Grimbergen, à une vision traditionnelle restrictive des dispositions de la loi *Evin*, à nouveau très défavorable aux campagnes de publicité portant sur des boissons alcooliques ?

Rien n'est moins sûr.

Il apparaît en effet que, dans ses arrêts susvisés relatifs au whisky Jameson et au vin de Bordeaux, la Cour de cassation a pris systématiquement la peine de rappeler que la publicité devait faire preuve d'**objectivité**.

La Cour de cassation fait d'ailleurs, dans son arrêt du 20 mai 2020, directement référence à son arrêt du 1^{er} juillet 2015 précité, lequel rappelait que l'article L. 3323-4 CSP exigeait un « **caractère objectif et informatif de la publicité** ».

À l'inverse, la Cour d'appel de Paris s'est aventurée trop loin, dans l'affaire Grimbergen, en jugeant que seules devaient être objectives les références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit. Une telle interprétation de l'article L. 3323-4 CSP laissait potentiellement place à une totale subjectivité et à une imagination débridée s'agissant des autres éléments de communication autorisés, tels que l'origine, la dénomination et la composition du produit.

L'arrêt d'appel est donc censuré sur ce point de droit, sans que cela préjuge d'une sévérité renforcée de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'avenir. ■

(4) Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.686.

(5) Cass. 1^{er} civ., 1^{er} juill. 2015, n° 14-17.368, Bull. civ. I, n° 71.