

**MOTS CLEFS : publicité – internet – alcool – santé publique – jeu-concours –
cassation partielle**

Un jeu-concours en ligne tendant à offrir comme lot une bouteille de whisky, dont les mérites sont vantés de manière à suggérer que sa consommation est réservée à une élite, ne peut s'inscrire dans le cadre légal défini par le code de la santé publique en matière de publicité.

FAITS : Au début du mois de novembre 2009, la marque de whisky Glenfiddich propose, sur son site internet « www.Glenfiddich.fr », un jeu-concours avec comme lot principal une prestigieuse bouteille de 40 ans d'âge, d'une valeur estimée à 3 900€. Considéré comme un moyen détourné de transmettre un message publicitaire en faveur de ces boissons alcooliques, l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie assigne la société Lixir à l'origine du jeu-concours. L'ANPAA requiert, en ce sens, le retrait de certaines mentions et visuels, lesquels constitueraient de la publicité illicite en faveur de l'alcool.

PROCÉDURE: Assignée en référé, la société Lixir, rejointe volontairement par la société Rapp en charge du marketing et de la communication, s'est vu contrainte au retrait, et ce sous astreinte de 10 000€ par jour de retard, d'une partie des mentions et visuels incriminés. Lésée par cette ordonnance du 16 février 2010, la société principale interjette appel de la décision. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 juin 2010, infirme les prétentions de l'instance inférieure aux motifs que certains des éléments qualifiés de litigieux se sont bornés à l'objectivité requise par les dispositions du Code de la santé publique en matière de publicité pour les produits alcooliques. Déboutée en partie par les juges du fond, lesquels accèdent néanmoins à la demande de retrait du jeu litigieux, l'association forme un pourvoi en avançant de nouveau les moyens exprimés devant le juge des référés.

PROBLÈME DE DROIT: Le fait de procéder à une description détaillée d'un produit alcoolique, présenté comme le lot d'un jeu-concours organisé sur le site internet d'une marque de whisky, conduit-il à outrepasser le cadre légal relatif à la publicité en matière d'alcool ?

SOLUTION : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucun des éléments litigieux ne constituait une simple indication et que, dans le contexte du jeu-concours présenté sur le site qui visait à promouvoir une image d'excellence des produits de la marque et à valoriser les consommateurs, les références à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit dépassaient les limites de l'objectivité, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* »

SOURCES :

GOUTHERON-VEBRET, A., « Le parcours initiatique du Club Glenfiddich permet-il d'avancer sur celui de la loi Évin », *Légipresse*, n°275, Septembre 2010, pp. 166-171.
FLEURIOT, C., « Encadrement de la publicité pour l'alcool et jeu-concours en ligne », *Dalloz Actualités*, consulté le 7 novembre 2011, mis en ligne le 7 novembre 2011, URL : <http://www.dalloz-actualite.fr> (espace abonnés).

Note :

La liberté d'entreprendre, promue à l'article 4 de la Déclaration des droits d'homme et du citoyen, tout comme la liberté du commerce et d'industrie justifient le recours de plus en plus systématique à la publicité. Cependant, cet outil majeur de notre société mercantile est contraint par une réglementation précise. Et ce, notamment, lorsqu'il s'attache à des produits dont la mise en vente se trouve elle-même contrôlée.

La publicité pour les produits alcooliques entre dans ce cadre légal restrictif. D'ailleurs, depuis la loi du 21 juillet 2009, portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, un 9° a été inséré à l'article L3323-2 du Code de santé publique. Ainsi, a été ajouté aux domaines autorisés, le support électronique comme moyen de propagande en faveur de l'alcool.

En l'espèce, au regard de ce régime permissif, il était légitime pour la société Lixir de penser qu'un jeu-concours, posté sur le site d'une marque réputée de whisky, mettant en jeu une bouteille prestigieuse, n'outrepassait pas l'autorisation de la loi.

Néanmoins, la liste des caractéristiques énumérées au sein de l'article L3323-4 du CSP, lesquelles seules peuvent faire l'objet d'une description étendue au profit d'une boisson alcoolique, se trouve être strictement exhaustive.

Une solution constante et sans détour en matière de publicité en faveur de l'alcool

La jurisprudence en la matière n'a cessé de valider cette interprétation limitative de la publicité en faveur de l'alcool, notamment par un arrêt du 31 mai 1995 ou encore du 19 décembre 2006, tout deux rendus en sa Chambre criminelle.

Ainsi lorsque l'on observe de plus près les termes employés par le jeu-concours posté sur le site de la marque Glenfiddich, l'on se rend compte que le vocable employé dépasse allègrement le cadre de la loi. A cet instant, il aurait pu être aisé de soulever le fait qu'il ne s'agissait que d'un jeu-concours et non d'une publicité en bonne et due forme.

Cependant, les Hauts magistrats ont mis en exergue l'impact induit par les

superlatifs à l'égard des consommateurs. Les termes subjectifs quant à la description, au fur et à mesure des étapes du jeu-concours, de la bouteille de whisky mis en lot principal, favorisait le sentiment d'élitisme du consommateur du fait de sa fidélité à cette marque.

La protection du consommateur, sans cesse remise à l'ordre du jour, que ce soit par des campagnes de sensibilisation ou des mentions à caractère sanitaire, a été le cheval de Troie de la Cour de cassation pour décider de l'illégalité de cet outil médiatique.

En effet, elle a retenu sans égard que la valorisation excessive, et exorbitante à l'objectivité requise par le CSP, des produits alcooliques de la marque Glenfiddich, illustre la volonté d'inciter l'internaute à la consommation.

A ce titre, le retrait des termes litigieux prend tout son sens. Cela permet tout de même au jeu-concours de perdurer, mais tronqué des qualificatifs non autorisés par la loi.

Une solution pointilleuse mais obscure quant à sa portée

La Cour d'appel s'est montrée moins sévère que la Cour de cassation en ne retenant pas la violation par certains termes, tel que « les sens » ou encore « l'originalité », du cadre légal posé. Ce qui justifie une cassation partielle et le renvoi devant la Cour d'appel de Versailles. Nonobstant la justification éclairée de la Haute Cour pour considérer, et ce au regard de l'article L3323-4 du CSP, ces expressions délictueuses, reste une interrogation soulevée par les juges du fond et non résolue par ce pourvoi.

De sorte, il semblerait que le support que constitue le jeu-concours, bien que non repris au sein des exceptions autorisées à proposer de la propagande en faveur de l'alcool, ait été admis par les juges comme pouvant proposer une certaine forme de publicité. Néanmoins, la rigueur d'interprétation opérée par la 1^{ère} Chambre civile laisse transparaître un probable rejet de ce support du champ des exceptions autorisées.

Sarah AKKAOUI-BORNGA

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2011

ARRÊT :

Cass. 1^{ère} civ., 20 octobre 2001, n°10-23.509, ANPAA c/ SAS Lixir et SAS RAPP

[...] Vu l'article L. 3323-4 du code de la santé publique ;

Attendu que la publicité autorisée en faveur de 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 ; qu'elle peut seulement comporter, outre ces indications, 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 ainsi que des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit ;

Attendu que, pour rejeter la demande de l'ANPAA visant au retrait des mentions et visuels le sablier, "les sens", "l'originalité", "les hommes", "le savoir-faire", la cour d'appel a constaté qu'apparaissait sur le site une animation représentant un sablier en verre, composé de deux cubes translucides contenant un liquide ambré, que le terme "les sens" était utilisé pour

faire trouver au participant la bonne association culinaire entre chaque type de Single Malt et des plats proposés, que sous le titre "l'originalité", il lui était proposé de retrouver, à partir d'arômes et saveurs défilant à l'écran, ceux qui composent les quatre Single Malt Glenfiddich, que pour participer au jeu-concours "hommes", il lui fallait trouver quel métier n'existe pas parmi les huit métiers présentés de la distillerie ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucun des éléments litigieux ne constituait une simple indication et que, dans le contexte du jeu-concours présenté sur le site qui visait à promouvoir une image d'excellence des produits de la marque et à valoriser les consommateurs, les références à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit dépassaient les limites de l'objectivité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté l'ANPAA de ses demandes visant à obtenir le retrait des mentions et visuels le sablier, "les sens", "l'originalité", "les hommes", "le savoir-faire", l'arrêt rendu le 8 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ; [...]