« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

UNE LÉGISLATION RELATIVE À LA PUBLICITÉ DE BOISSONS ALCOOLISÉES EST DE NATURE À GÊNER DAVANTAGE L'ACCÈS AU MARCHÉ DES PRODUITS ORIGINAIRES D'AUTRES ÉTATS-MEMBRES QUE CELUI DES PRODUITS NATIONAUX

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2002) « Une législation relative à la publicité de boissons alcoolisées est de nature à gêner davantage l'accès au marché des produits originaires d'autres Etats-membres que celui des produits nationaux ». Note sous arrêt. Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (3). p. 579-581.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

UNE LÉGISLATION RELATIVE À LA PUBLICITÉ DE BOISSONS ALCOOLISÉES EST DE NATURE À GÊNER DAVANTAGE L'ACCÈS AU MARCHÉ DES PRODUITS ORIGINAIRES D'AUTRES ÉTATS-MEMBRES QUE CELUI DES PRODUITS NATIONAUX

(CJCE 8 mars 2001, Konsumentombudsmannen et Gourmet International Products AB, aff. C-405/98

Dans cet arrêt et pour la première fois dans sa jurisprudence, la Cour apprécie directement l'effet restrictif d'une législation sur la publicité au regard des critères dégagés par la jurisprudence « Keck et Mithouard ». En effet, jusqu'alors, la Cour avait confié au juge national, au motif qu'il s'agit d'une question de fait relevant de la compétence de la juridiction de renvoi, le soin d'apprécier si une réglementation régissant la publicité de certains produits affecte de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et des produits importés (CJCE 9 juill. 1997, *De Agostini et TV-Shop*, aff. jtes C-34/95, C-35/95 et C-36/95, Rec. I-3843, RTD com. 1998.719). Mais, en l'espèce, la Cour constate que la réglementation litigieuse affecte plus lourdement la commercialisation des produits importés que celle des produits nationaux et relève donc de l'article 28 CE, , alors que ce point était discuté depuis le prononcé de l'arrêt *Keck et Mithouard*.

Cette réglementation interdisait la promotion des boissons alcooliques à la radio, à la télévision ainsi que dans toute publication s'adressant au consommateur. Elle avait été invoquée pour qu'il soit fait interdiction à l'éditeur d'un magazine de contribuer à commercialiser des boissons alcooliques auprès des consommateurs au moyen d'annonces interdites par la loi. La question de la compatibilité de cette réglementation avec le droit communautaire, notamment l'article 28 CE, fut soulevée devant la juridiction saisie qui a choisi d'interroger la Cour.

En réponse, après avoir implicitement admis qu'il s'agissait d'une réglementation régissant les modalités de vente relevant de la jurisprudence *Keck et Mithouard*, la Cour rappelle qu'elle n'a jamais exclu que l'interdiction totale d'une forme de promotion d'un produit ait un impact plus important sur les produits importés que sur les produits nationaux. Mais les circonstances de l'espèce lui font abandonner toute hésitation. En effet, elle relève que la réglementation litigieuse, qui ne prohibe pas seulement une forme de promotion, « interdit toute diffusion de messages publicitaires en direction des consommateurs, à quelques exceptions près qui sont négligeables ». Or, la Cour constate que la consommation des boissons alcooliques « est liée à des pratiques sociales traditionnelles ainsi qu'à des habitudes et des usages locaux ». Dès lors, le consommateur étant « spontanément familiarisé » avec les produits nationaux, l'interdiction de toute publicité à destination des consommateurs est de « nature à gêner davantage l'accès au marché des produits originaires d'autres Etats-membres que celui des produits nationaux ». En procédant ainsi, la Cour reprend l'analyse développée par l'avocat général Jacobs dans ces conclusions pour l'affaire C-412/93 (CJCE 9 févr. 1995, *Leclerc Siplec*, aff. C-412/93, Rec. I-179) ainsi que par certains commentateurs (V. : M. Todino et T. Lüder, La jurisprudence *Keck* en matière de publicité : vers un marché unique inachevé ?, RMUE 1995, n° 1, p. 171). Cette analyse repose sur le rôle essentiel que joue la publicité dans la commercialisation de nouveaux produits sur un marché, rôle accru lorsque la consommation des produits visés par l'interdiction relève de pratiques ou d'usages locaux, comme en l'espèce.

La Cour conforte ce constat, dressé « sans qu'il soit besoin de mener à bien une analyse précise des circonstances de fait caractéristiques de la situation suédoise » (att. 21), par des observations complémentaires. D'une part, le fait que la consommation des produits importés ait progressé par rapport à celle des produits nationaux ne remet pas en cause ce constat. En effet, « il ne peut être exclu que, en l'absence de la législation en cause..., l'évolution signalée eût été plus forte ». D'autre part, l'existence d'un monopole suédois de la vente au détail restreint la possibilité, offerte par la loi, de distribuer des publications comportant des publicités de boissons alcooliques sur les lieux de vente de ces boissons. Enfin, la Cour précise que l'autorisation de la publicité rédactionnelle (qui consiste à citer, pour les mettre en valeur, des boissons dans des articles faisant partie du contenu

éditorial de la publication) profite essentiellement, « pour des raisons diverses, notamment d'ordre culturel », aux producteurs nationaux, aggravant le « déséquilibre inhérent à l'interdiction absolue de la publicité directe ».

En adoptant cette solution, la Cour met fin à certaines des incertitudes soulevées par l'application de la jurisprudence *Keck et Mithouard* aux réglementations relatives à la publicité des produits (pour un bilan de cette application, V. : A. Rigaux, La jurisprudence *Keck et Mithouard* à l'épreuve des règles nationales de publicité, Europe, mai 2001, Chron. n° 4, p. 5) en prenant en considération l'importance de la publicité comme mode d'accès à un marché nouveau. Désormais, ces réglementations pourront faire l'objet d'un contrôle rigoureux sur le fondement des dispositions de l'article 28 CE. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'elles peuvent être justifiées par des raisons de santé publique (art. 30 CE) dès lors qu'elles ne constituent pas une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats-membres et que les restrictions instaurées sont proportionnées à l'objectif poursuivi. Mais, pour la Cour, cette appréciation doit être effectuée par la juridiction de renvoi.