

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. F. G. JACOBS

présentées le 14 décembre 2000¹

1. Dans la présente demande de décision préjudicielle, le Stockholms tingsrätt (Tribunal de première instance de Stockholm) Suède demande si une législation nationale comportant une interdiction générale de la publicité pour les boissons alcooliques est en principe prohibée par les interdictions des restrictions quantitatives aux importations ou des restrictions à la libre prestation des services prévues par le traité CE; le cas échéant, la juridiction nationale souhaite savoir si cette interdiction peut cependant être considérée comme justifiée par l'objectif de santé publique visé et comme proportionnée par rapport à cet objectif.

La législation suédoise et les faits à la base de la procédure nationale

2. Le royaume de Suède mène une politique de modération de la consommation d'alcool dans l'intérêt de la santé publique et de la sécurité publique. Les instruments de cette politique comprennent un monopole national de la vente au détail des boissons alcooliques pour la consommation privée et un certain nombre de restrictions de la publicité. Dans le cadre de ces restrictions, le Konsumentombudsmannen (médiateur chargé de la défense des consommateurs)

sollicite une décision interdisant à Gourmet International Products Aktiebolag (ci-après «GIP») de publier des encarts publicitaires pour des boissons alcooliques dans le supplément de son magazine *Gourmet*.

Le monopole de la vente au détail

3. La Cour de justice a examiné le monopole d'État sur la vente au détail des boissons alcooliques en Suède dans l'arrêt Franzén² qui en comporte une description utile³. Les aspects suivants sont probablement les plus pertinents aux fins de la présente affaire.

4. Les boissons alcooliques sont définies comme celles contenant un volume d'alcool supérieur à 2,25 %. Ces boissons peuvent être produites, importées et/ou vendues en gros par une personne titulaire d'une licence délivrée à cet effet. À l'exception de la bière contenant un volume d'alcool inférieur à 3,5 % qui peut être vendue dans les magasins d'alimentation, ces boissons

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Arrêt du 23 octobre 1997 (C-189/95, Rec. p. I-5909).

3 — Voir, en particulier, les points 21 à 26 de l'arrêt, et de manière plus détaillée les points 2 à 37 des conclusions présentées par l'avocat général Elmer.

ne peuvent être vendues directement aux consommateurs que par les titulaires d'une licence autorisant à servir de l'alcool — c'est-à-dire les restaurants et les bars — ou par la société Systembolaget, intégralement contrôlée par l'État, qui possède le monopole de la vente au détail pour la consommation privée.

5. Systembolaget gère un réseau de quelque 400 magasins et dispose d'environ 580 agents locaux — en général des magasins ordinaires qui offrent un simple service de commande et de livraison. Si, dans nombre de ses magasins, les produits ne sont pas en rayon mais doivent être demandés à la caisse, Systembolaget a désormais ouvert quelques libre-services. La durée des heures d'ouverture est limitée et la vente aux personnes âgées de moins de 20 ans est strictement interdite.

6. Les produits vendus par Systembolaget (environ 2 400) sont classés en cinq catégories: l'assortiment dit «de base», l'assortiment dit «provisoire» qui comprend des boissons disponibles de façon limitée ou candidates à l'inscription dans l'assortiment «de base», l'assortiment dit «à l'essai» regroupe des boissons proposées à titre probatoire, l'assortiment dit «à la commande» comprend les produits que Systembolaget ne détient pas en stock mais qui sont disponibles chez les producteurs ou les importateurs titulaires d'une licence et un service d'importation pour les particuliers et les restaurants qui souhaitent commander des produits qui ne sont pas disponibles en Suède. L'inscription dans les assortiments de Systembolaget et le maintien dans ces assortiments dépendent des performan-

ces réalisées lors de dégustations réalisées «en aveugle» et à la vente.

7. Parmi les obligations qui incombent à Systembolaget en vertu de la convention passée avec l'État suédois, on trouve les obligations suivantes:

- sélectionner les boissons qu'il commercialise uniquement sur la base de leurs qualités, de leurs effets négatifs sur la santé humaine, de la demande des consommateurs ou de considérations d'ordre commercial ou éthique sans favoriser les produits nationaux;
- informer tout fournisseur des motifs pour lesquels il décide de ne pas ou de ne plus commercialiser un produit et l'informer des voies de recours dont il dispose;
- adopter des mesures de commercialisation et d'information impartiales et indépendantes de l'origine des boissons;
- s'employer à faire connaître aux consommateurs les nouvelles boissons qu'il commercialise tout en tenant compte des restrictions figurant dans la loi sur l'alcool.

Les restrictions sur la publicité

8. La disposition à laquelle s'intéresse la juridiction nationale dans la présente affaire est l'article 2 de la loi 1978:763 (Lagen med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, ou Alkoholreklamlagen, ci-après la «loi sur la publicité pour l'alcool») portant certaines dispositions sur la commercialisation des boissons alcooliques, qui s'applique⁴ à la commercialisation des boissons alcooliques auprès des particuliers par les producteurs et les revendeurs. Les boissons alcooliques (celles contenant un volume d'alcool supérieur à 2,25 %) comprennent les spiritueux, les vins et les bières fortes (qui contiennent un volume d'alcool supérieur à 3,5 %) ainsi que les bières (celles contenant un volume d'alcool situé entre 2,25 et 3,5 %).

9. L'article 2 se lit comme suit:

«Eu égard aux risques que la consommation d'alcool présente pour la santé, une modération particulière doit être observée lors de la commercialisation de ces boissons. En particulier, la publicité ou les autres mesures de marketing ne doivent pas être insistantes, elles ne doivent pas recourir à la prospection ou au démarchage ou encourager la consommation d'alcool.

Il est interdit de recourir à des annonces commerciales à la radio ou à la télévision

pour commercialiser des boissons alcooliques. Cette interdiction s'applique également aux émissions de télévision par satellite couvertes par la loi sur la télédiffusion et la radiodiffusion.

Il est interdit d'insérer des annonces commerciales dans des publications périodiques ou dans d'autres publications soumises au tryckfrihetsförordningen (l'ordonnance sur la liberté de la presse) et qui sont, eu égard au régime de publication, comparables à des publications périodiques, pour commercialiser des spiritueux, du vin ou de la bière forte. Cette interdiction n'est pas applicable aux publicités publiées dans les publications disponibles uniquement dans les lieux de vente de ces boissons.»

10. En vertu des directives relatives à l'application de cet article publiées par le Konsumentverket (autorité suédoise chargée de la protection des consommateurs), la publicité est interdite dans de nombreux lieux publics et de nombreuses situations.

11. L'interdiction de la publicité pour les boissons alcooliques dans la presse, à la radio ou à la télévision est atténuée de plusieurs manières.

12. Toutes les boissons alcooliques peuvent faire l'objet de publicité dans des publications uniquement disponibles dans les

4 — Il ressort de ce qui a été indiqué au cours de l'audience de plaidoiries que cette loi a été incorporée dans une législation codifiée sur l'alcool, mais que ses dispositions pertinentes demeurent inchangées.

points de vente bien qu'il ait été suggéré lors de l'audience que seule la publicité pour les boissons disponibles à la vente dans le point de vente en question est autorisée. La publicité pour les bières dont le volume d'alcool se situe entre 2,25 et 3,5 % est autorisée dans les périodiques sous réserve de certaines restrictions mentionnées dans les directives de Konsumentverket. Il ressort en outre des pièces versées au dossier et des déclarations faites à l'audience qu'une catégorie spécifique de «bière légère» dont le volume d'alcool est inférieur à 2,25 % est commercialisée en Suède et peut faire l'objet de publicité sans restriction, et que la «publicité éditoriale» dans les publications périodiques, à la radio ou à la télévision — un commentaire susceptible d'avoir un effet promotionnel mais qui ne fait pas l'objet d'une transaction commerciale — n'est pas interdite. Il n'est pas non plus interdit d'adresser du matériel publicitaire directement à un consommateur qui en a fait la demande. De plus, dans la mesure où la loi sur la publicité pour l'alcool ne s'applique qu'à la commercialisation destinée aux particuliers, la publicité dans des journaux professionnels n'est soumise à aucune restriction. Il semble en outre que les boissons alcooliques puissent faire l'objet de publicité sur Internet.

13. Toutes les publicités ainsi autorisées doivent cependant satisfaire aux exigences d'une «modération particulière» prescrite à l'article 2, premier alinéa.

14. En vertu de l'article 3 de la loi, une violation de l'article 2 est réputée être une pratique déloyale à l'égard des consomma-

teurs conformément aux dispositions de la loi 1995:450 (Marknadsföringslagen — la loi sur les pratiques de marketing) susceptible de donner lieu à une injonction sous peine d'amende. La tâche de solliciter, voire de prononcer, des injonctions incombe au Konsumentombudsmannen qui en l'espèce a sollicité du Stockholms tingsrätt une telle injonction à l'encontre de GIP.

Les faits à la base du litige au principal

15. Le magazine *Gourmet* est édité par GIP et comporte deux éditions, l'une vendue dans le commerce et l'autre diffusée par abonnement. La diffusion totale de *Gourmet* est d'environ 25 000 exemplaires dont 9 300 sont adressés aux abonnés. 55 % des abonnés sont des professionnels du secteur des boissons, 35 % appartiennent à d'autres catégories d'industriels ou de commerçants et les 10 % restants sont des particuliers. À la différence de l'édition en vente dans le commerce, celle destinée aux abonnés comporte un supplément dans lequel on trouve, outre du matériel éditorial, des publicités pour des boissons alcooliques vendues par différents importateurs. Le numéro 4 (août/octobre 1997) de l'édition destinée aux abonnés contient une page de publicité pour les vins rouges et deux pages pour le whisky.

16. Le Konsumentombudsmannen considère qu'il s'agit là d'une publicité adressée directement à des consommateurs et publiée dans un périodique et qu'elle

constitue donc une infraction à l'article 2 de la loi sur la publicité pour l'alcool. Il a sollicité auprès du Stockholms tingsrätt une injonction interdisant à GIP de publier ces publicités sous peine d'amende.

préjudicielle sur les questions de droit communautaire.

17. GIP fait valoir qu'aucune injonction ne peut être prononcée sur la base d'une législation suédoise contraire au droit communautaire. La législation en cause est contraire selon elle à l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE) dans la mesure où elle prévoit une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative aux importations de marchandises en provenance d'autres États membres et à l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) dans la mesure où elle prévoit une restriction à la liberté des éditeurs de magazines suédois de fournir des services (en l'espèce, l'offre d'espaces publicitaires) à des personnes établies dans d'autres États membres. Le Konsumentombudsmannen ne partage pas cette opinion.

18. On peut noter qu'il existe un autre point de litige entre les parties qui n'est pas directement lié au droit communautaire, à savoir si l'édition de *Gourmet* adressée aux abonnés doit être considérée comme une publication destinée aux professionnels qui échappe au champ d'application de l'interdiction suédoise. Cette question n'a apparemment pas été tranchée par la juridiction nationale qui a décidé le 9 novembre 1998, à la demande de GIP et contre l'avis du Konsumentombudsmannen, de saisir la Cour de justice d'une demande de décision

19. Les questions dont la Cour de justice a été saisie sont les suivantes:

« 1) Les articles 30 et 59 du traité de Rome doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale prévoyant une interdiction générale de la publicité pour les boissons alcooliques comme c'est le cas de l'interdiction contenue à l'article 2 de la loi suédoise sur la publicité pour les boissons alcooliques?

2) Dans l'affirmative, une telle interdiction peut-elle être considérée comme justifiée et proportionnelle par rapport à l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes? »

20. Des observations écrites ont été déposées devant la Cour de justice par le Konsumentombudsmannen, par GIP, par les gouvernements finlandais, français, suédois et norvégiens ainsi que par la Commission. GIP, les gouvernements finlandais, français et suédois et la Commission ont également présenté des observations orales lors de l'audience de plaidoiries.

Analyse

La nature de l'interdiction

21. La juridiction nationale mentionne une «interdiction générale» et GIP tente de la présenter comme une interdiction totale ou absolue.

22. Il nous semble, eu égard aux nombreuses exceptions, que l'on ne saurait parler d'une interdiction totale ou absolue de la publicité pour les boissons alcooliques en tant que telle. Cependant, l'interdiction semble bien être totale en ce qui concerne le matériel publicitaire conçu par ou pour le compte d'un producteur, d'un importateur, d'un grossiste ou d'un détaillant et adressé à des consommateurs (potentiels) en général, par opposition à ceux qui en ont spécialement fait la demande ou qui se trouvent déjà dans une «situation d'achat d'alcool».

23. Un autre point qui peut être mentionné brièvement concerne la suggestion de la Commission faite à l'audience aux fins que l'interdiction de la publicité soit examinée en premier lieu sous l'angle de la possibilité qu'elle constitue une restriction à la libre circulation des publications périodiques, emportant des restrictions à la libre circulation des boissons alcooliques et à la libre prestation des services.

24. Cependant, il ne ressort pas des faits tels qu'ils ont été présentés à la Cour qu'il existe une restriction de la vente en Suède des publications périodiques étrangères contenant des publicités pour les boissons alcooliques. Nous estimons que les restrictions alléguées à la libre circulation des marchandises (boissons alcooliques) et à la libre prestation des services sont suffisamment autonomes l'une par rapport à l'autre pour être examinées séparément.

Les articles 30 et 36 du traité CE

— Le champ d'application de l'article 30

25. Selon le gouvernement suédois, l'objectif déclaré et l'effet proclamé de sa politique en matière d'alcool sont de limiter la consommation, et l'efficacité de cette politique ne semble pas contestée⁵. De manière générale, nous considérons que des restrictions de la publicité ne peuvent que contribuer à cela à un degré non négligeable, parallèlement à des droits d'accises élevés et à un contrôle de l'État sur la vente au détail pour la consommation privée. Les ventes, et donc les importations, de boissons alcooliques sont par conséquent nécessairement affectées.

⁵ — Des chiffres annuels publiés dans *World Drink Trends* montrent que la consommation d'alcool par habitant en Suède est la plus faible (environ la moitié de la moyenne) de tous les pays de l'Union européenne; il semble cependant exister un marché parallèle d'alcool de contrebande qui n'est pas pris en compte par les statistiques.

26. Ainsi, il semble clair que la législation suédoise en cause est couverte par la définition Dassonville des mesures ayant un effet équivalant à des restrictions quantitatives au regard de l'article 30 comme « toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire »⁶. (On peut noter que la présente situation est différente d'une interdiction à l'échelon communautaire comme celle envisagée par la directive sur la publicité pour le tabac⁷. Des règles nationales divergentes sont susceptibles de créer des barrières aux frontières nationales; des règles communautaires harmonisées, si elles peuvent globalement réduire le commerce, tendent à éliminer de telles barrières nationales.)

27. Le Konsumentombudsmannen et tous les gouvernements qui ont déposé des observations écrites considèrent cependant que la législation échappe néanmoins au champ d'application de l'article 30 en vertu de l'exception posée par l'arrêt Keck et Mithouard pour les « dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de

ceux en provenance d'autres États membres »⁸. À titre subsidiaire et en tout état de cause, ils estiment que les restrictions sont justifiées « par des raisons [...] de protection de la santé et de la vie des personnes » en vertu de l'article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE).

28. La Cour de justice a déjà jugé que des restrictions de la publicité peuvent entrer dans la catégorie des modalités de vente mentionnées par l'arrêt Keck et Mithouard⁹.

29. Cependant, l'exception Keck et Mithouard dépend de la nature non discriminatoire des règles en question, tant en droit qu'en fait.

30. En l'espèce, les restrictions ne paraissent pas discriminatoires en droit; les dispositions ne font aucune distinction entre les produits suédois et les produits importés. En outre, dans la mesure où cela est lié à la publicité, Systembolaget a l'obligation spécifique de ne pas favoriser les produits nationaux dans son assortiment, mais de porter tous les nouveaux produits à la connaissance des consommateurs.

6 — Arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837, point 5).

7 — Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO L 213, p. 9), annulée récemment par l'arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil (C-376/98, non encore publié au Recueil).

8 — Arrêt du 24 novembre 1993 (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, point 16).

9 — Voir arrêts du 15 décembre 1993, Hünemund e.a. (C-292/92, Rec. p. I-6787, point 22); du 9 février 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Rec. p. I-179, point 22), et du 9 juillet 1997, De Agostini et TV-Shop (C-34/95 à C-36/95, Rec. p. I-3843, point 39).

31. Les faits ne semblent pas cependant refléter la situation juridique — et, comme la Cour de justice l'a reconnu de manière constante depuis l'arrêt *Dassonville*, l'effet actuel ou potentiel sur l'accès au marché dans les faits est essentiel pour l'application de l'article 30 du traité.

32. Il est vrai que le gouvernement suédois mentionne une augmentation constante des ventes de vin (essentiellement importés, principalement des autres États membres) et une diminution constante des ventes de spiritueux (avec une augmentation de la part des whiskies importés par rapport aux vodkas produites en Suède), cette évolution reflétant un des objectifs de la législation de détourner les consommateurs des boissons fortes.

33. Cependant, GIP cite d'autres statistiques indiquant que les produits suédois dominent le marché national de la bière forte et souligne que des habitudes de consommation enracinées tendront toujours à favoriser les boissons nationales de telle sorte que, sans publicité, les produits en provenance d'autres États membres sont désavantagés. Lors de l'audience, le représentant du gouvernement suédois a reconnu qu'il existait une préférence généralisée pour la bière produite localement. De plus, selon GIP, les informations de la presse quotidienne dans d'autres domaines (par exemple, l'économie) maintiendront les noms des producteurs nationaux présents dans l'esprit des consommateurs; en outre, l'absence de toute limitation de la publicité pour les bières légères permet aux brasseurs suédois qui produisent ces dernières de faire la promotion de leurs marques (qui sont les

mêmes pour les bières fortes) et d'obtenir ainsi un avantage par rapport aux brasseurs de bières importées qui généralement ne produisent pas de bière légère.

34. Il peut être soutenu qu'il s'agit là d'éléments de fait qui doivent être appréciés par la juridiction nationale, mais il nous paraît inhérent à toute règle qui empêche des producteurs de faire directement de la publicité auprès du public qu'elle affecte les produits importés de manière disproportionnée — et qu'elle est, quoi qu'il en soit, de nature à « empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux »¹⁰.

35. Dans des conflits d'intérêts comme celui de l'espèce (un autre exemple serait celui de la publicité pour le tabac), les annonceurs allèguent souvent que l'objectif et l'effet de la publicité ne sont pas d'encourager davantage de personnes à consommer le produit en cause, mais de persuader ceux qui le consomment déjà de changer de marque. Dans le cas présent, il semble que ce soit clairement l'intention des autorités suédoises d'autoriser la publicité exclusivement dans ce dernier objectif. Dans les deux cas, on part du principe que, à défaut de publicité, la probabilité que les consommateurs changent de marque serait moindre.

10 — Arrêt *Keck et Mithouard*, point 17.

36. À notre avis, l'exactitude de cette supposition va de soi. Il est improbable qu'un consommateur qui n'a pas conscience des alternatives aux produits qu'il a l'habitude d'acheter ira jusqu'à découvrir si ces alternatives existent et donc probable qu'il continuera d'acheter les mêmes produits. Le rôle de la publicité est primordial pour le lancement d'un nouveau produit ou pour entrer sur un nouveau marché. De plus, l'existence d'un monopole sur le marché du détail augmente clairement le risque qu'une limitation de la publicité directe aux consommateurs ait un effet restrictif sur les échanges; à cet égard, le devoir d'impartialité imposé à Systembolaget est insuffisant pour dépasser l'inertie des modèles d'achats enracinés, en particulier dans la mesure où la demande du consommateur constitue l'un des critères sur lesquels il doit baser la sélection de ses produits.

37. À la lumière de la situation suédoise — la législation en cause date de 1978 et il semble que la même politique ait été menée depuis le 19^{ème} siècle, alors que l'obligation de permettre la libre circulation des marchandises en provenance d'un État membre date seulement de 1994¹¹ — ces considérations mènent inexorablement à la conclusion que les limitations de la publicité pour les boissons alcooliques ont nécessairement un effet négatif plus important sur les nouveaux produits introduits sur le marché suédois que sur les produits qui y sont déjà présents, les premiers ayant plus de chance de provenir d'autres États membres et les seconds d'être des produits suédois. Il est tout à fait possible — comme ce fut le cas

lors d'un incident cité à titre anecdotique par le conseil de GIP lors de l'audience de plaidoiries — que des producteurs d'autres États membres soient découragés de ne serait-ce que tenter de pénétrer le marché suédois.

38. Nous sommes par conséquent convaincu que les limitations de la publicité en cause non seulement sont susceptibles d'entraver le commerce intracommunautaire, mais affectent également dans les faits la commercialisation de certains produits nationaux différemment de ceux importés d'autres États membres et empêchent l'accès au marché davantage pour ces produits que pour les produits nationaux. Par conséquent, l'exception Keck et Mithouard ne peut en aucun cas trouver application.

— Justification par des motifs de santé publique

39. Il est cependant nécessaire d'examiner si les restrictions de la publicité sont justifiées «pour des raisons [...] de protection de la santé et de la vie des personnes» en vertu de l'article 36 du traité.

40. On peut également noter, en passant, que la jurisprudence Cassis de Dijon offre une exception à l'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives pour des mesures «nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives

11 — Article 11 de l'accord sur l'Espace économique européen (JO 1994, L 1, p. 3) entré en vigueur en Suède le 1^{er} janvier 1994 et correspondant à l'article 30 du traité.

tenant, notamment, [...] à la protection de la santé publique»¹², sous réserve que la mesure s'applique indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés. Cependant la Cour a souligné dans son arrêt *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*¹³ qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'article 30 sous cet angle lorsque (comme ici) la justification proposée est la protection de la santé publique puisque l'article 36 du traité prévoit une telle justification que la mesure soit ou non discriminatoire.

41. Nous pensons qu'il est indéniable qu'un motif justificatif en vertu de l'article 36 soit en principe applicable à des mesures adoptées pour réduire la consommation d'alcool. Les dangers de la consommation excessive d'alcool pour la santé et la vie des personnes (soit directement par des dommages au propre corps du buveur, soit indirectement du fait de la violence, des accidents de la route ou des accidents de travail) n'ont pas besoin d'être rappelés. Dans l'arrêt *Franzén*, la Cour a confirmé que la protection de la santé des personnes contre les méfaits de l'alcool est incontestablement au nombre des motifs susceptibles de justifier des dérogations à l'article 30 du traité¹⁴.

42. De plus, tous les États membres appliquent certaines restrictions à la publicité pour l'alcool, bien qu'elles prennent la

forme de code de conduite dans certains d'entre eux, et celles adoptées en Suède et en Finlande semblent les plus strictes¹⁵. Dans le domaine de la télévision, la directive «télévision sans frontière»¹⁶ comporte des critères stricts concernant la publicité pour les boissons alcooliques. Comme l'ont souligné les gouvernements suédois et finlandais, les restrictions à la publicité comptent parmi les objectifs du plan européen d'action en matière d'alcool élaboré en 1993 par le Bureau régional européen de l'Organisation mondiale pour la santé et développé pour la période 2000 à 2005, ainsi que de la charte européenne sur l'alcool établie par la conférence européenne sur la santé, la société et l'alcool organisée par cette organisation à Paris en décembre 1995.

— La proportionnalité

43. En l'état actuel du droit communautaire, qui ne comporte pas de règles communes ou harmonisées régissant de manière générale la publicité en faveur des boissons alcoolisées, il appartient aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique et de la manière dont ce niveau doit être atteint¹⁷.

12 — Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral* (120/78, Rec. p. 649, point 8).

13 — Arrêt du 25 juillet 1991 (C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151, point 13).

14 — Cité à la note 2; voir point 76 et la jurisprudence citée à ce point.

15 — Voir *Overview of national alcohol policies in the 15 countries of the European Union*, publié par la Société française de Santé publique et la Commission européenne, octobre 1998.

16 — 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 (JO L 298 p. 23), voir en particulier l'article 15.

17 — Arrêt *Aragonesa de Publicidad Exterior et Pablvía*, cité à la note 13, point 16.

44. Cependant, une réglementation nationale qui a ou est de nature à avoir un effet restrictif sur les importations de produits ne peut bénéficier de la dérogation de l'article 36 du traité lorsque la santé et la vie des personnes peuvent être protégées de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives des échanges communautaires¹⁸.

45. Bien que la législation suédoise comporte globalement une série de restrictions de la publicité, ce qui est en cause ici c'est la proportionnalité de l'interdiction de toute publicité commerciale directe pour les boissons dont le volume d'alcool dépasse 3,5 % dans les publications périodiques destinées au grand public.

46. Le Konsumentombudsmannen et tous les gouvernements qui sont intervenus à l'instance considèrent qu'une telle interdiction est proportionnée parce qu'elle permet la publicité destinée aux commerçants et parce qu'une interdiction plus limitée serait moins efficace pour atteindre l'objectif affirmé de réduire la consommation individuelle et générale d'alcool en Suède.

47. GIP et la Commission estiment cependant que l'objectif invoqué pourrait être

atteint par des mesures moins restrictives et que l'efficacité de l'interdiction est en l'état imparfaite. Elles soulignent l'existence du monopole d'État sur la vente au détail pour la consommation privée et les restrictions à la vente et mentionnent les «échappatoires» constituées par la publicité éditoriale et la publicité commerciale sur Internet.

48. Nous estimons qu'une interdiction du type de celle en cause va au-delà de ce qui est nécessaire pour parvenir à l'objectif visé bien que la décision finale doive être laissée à la juridiction nationale susceptible de prendre en compte des facteurs spécifiques à la situation suédoise et dont la Cour n'a pas les mêmes possibilités de prendre connaissance.

49. L'objectif de ces restrictions est de réduire la consommation d'alcool. Nous ne pensons pas qu'il puisse être allégué qu'une interdiction du type de celle en cause ici ne contribue pas à atteindre cet objectif bien qu'il ne semble pas exister de consensus scientifique quant aux effets précis de la publicité sur la consommation d'alcool par opposition au changement de marque par les consommateurs¹⁹. La question essentielle est cependant celle de savoir si une interdiction moins restrictive n'est

18 — Voir, en dernier lieu, arrêt du 11 juillet 2000, Toolex (C-473/98, Rec. p. I-5681, point 40), et, en ce qui concerne la protection de la santé des personnes contre les effets nocifs de l'alcool, les arrêts Aragona (C-299/95, Rec. p. I-4909, point 16), Franzén, cité à la note 2, point 75, et du 15 juin 1999, Heinonen (C-394/97, Rec. p. I-3599, point 36).

19 — Le 10^{ème} rapport spécial sur l'alcool et la santé présenté au Congrès américain par le National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism — un organisme gouvernemental fédéral mis en place pour étudier les causes, les conséquences, le traitement et la prévention de l'alcoolisme et des problèmes liés à l'alcool — examine un grand nombre d'études et d'enquêtes expérimentales sur les effets de la publicité pour l'alcool et conclut que, sauf peut-être dans le cas des enfants et des adolescents, il existe « peu de preuves concordantes que la publicité pour l'alcool affecte les opinions et les comportements en matière de consommation d'alcool ». Certaines sources mentionnent cependant l'existence d'un lien.

pas susceptible d'y contribuer aussi efficacement et cette question doit être examinée, comme l'indiquent à juste titre GIP et la Commission, dans le contexte de la situation suédoise.

50. Cette situation semble se caractériser, notamment, par le fait que l'achat et la consommation d'alcool par des personnes de plus de 20 ans sont tout à fait légaux et relèvent du libre choix des individus. De plus, il n'existe aucune intention du législateur de priver ces personnes de l'accès à l'information sur les boissons alcooliques disponibles — la publicité éditoriale ne fait l'objet d'aucune restriction et la publicité commerciale directe est à la disposition des consommateurs, sur demande ou dans les points de vente. L'interdiction litigieuse doit également être examinée dans le contexte des restrictions à la disponibilité de l'alcool, des droits d'accises élevés, de l'application stricte des limites d'âge pour l'achat de boissons alcooliques et de l'obligation pour toutes les publicités pour ces boissons de faire preuve d'une « modération particulière », ce qui semble impliquer selon les explications du gouvernement suédois l'objectivité et la retenue, tant dans le texte que dans les images.

51. Eu égard à ce contexte, quelles sont les restrictions de la publicité justifiées? Certaines le sont sans aucun doute. Il paraît tout à fait raisonnable de chercher par exemple à protéger les enfants et les jeunes qui ne consomment pas encore d'alcool mais qui, en raison de leur âge, seraient particulièrement sensibles à ses effets négatifs contre l'influence potentielle de la publicité pour les boissons alcooliques.

Toute interdiction de la publicité pour l'alcool dans des publications destinées à ces catégories de la population est donc justifiée. Il nous semble qu'il ne peut pas non plus paraître disproportionné par rapport à cet objectif d'interdire la publicité dans les médias qui de par leur nature sont susceptibles d'être portés fréquemment à l'attention des enfants et des jeunes — affichage publicitaire en bordure des rues, journaux à grand tirage et programmes de télévision aux heures de grande écoute par exemple. Des variantes de ces interdictions sont en vigueur dans de nombreux États membres.

52. En ce qui concerne la consommation des adultes, également visée par les règles suédoises, il nous semble à nouveau parfaitement justifié d'imposer certaines limites — bien qu'il doit être rappelé que, au regard de la législation suédoise, toute personne âgée de plus de 20 ans semble être réputée posséder la maturité suffisante pour prendre la décision de consommer ou non de l'alcool et dans quelle quantité.

53. À la lumière des objectifs visés, il paraîtrait par exemple justifié d'interdire la publicité qui présente la consommation immodérée sous un jour positif ou qui est particulièrement à même d'encourager la consommation d'alcool plutôt que celle d'autres boissons. On pourrait citer à cet égard les publicités qui associent l'alcool à la santé, au bonheur, à la prospérité, au succès, à l'élégance, à la sophistication, à la séduction ou à des qualités avantageuses similaires. De telles restrictions semblent être couvertes par l'obligation de « modération particulière » dans la publicité qui

semble elle-même parfaitement proportionnée. De même, eu égard à un type de risque pour la santé et la vie des personnes différent de celui provoqué directement au consommateur, il peut sembler parfaitement justifié d'imposer une interdiction de la publicité pour l'alcool dans des publications consacrées à la conduite automobile.

3,5 % d'alcool ne sont pas très élevés. De manière plus essentielle, on peut se demander si ce type de restriction est efficace lorsque des producteurs sont en mesure (comme cela semble être le cas des brasseurs suédois) de contourner son objectif en utilisant la même marque pour des boissons contenant une teneur alcoométrique en dessous et au-dessus du seuil.

54. Dans l'objectif de décourager le « recrutement » à l'alcool de ceux qui autrement ne seraient pas enclins à le consommer, nous pouvons également voir par exemple une justification possible à une interdiction de la publicité pour les « alcopops » — des boissons alcooliques conçues spécifiquement pour attirer ceux (y compris sans doute les jeunes, voire même les enfants) dont la boisson préférée est sucrée et gazeifiée.

56. Nous avons donné ces exemples à titre d'illustration, plutôt que comme une liste exhaustive, des types de cas dans lesquels une interdiction de la publicité est susceptible d'être justifiée — en fonction de toutes les circonstances — dans la mesure où elle contribue à l'objectif légitime de diminuer la consommation d'alcool chez les adultes et à prévenir sa consommation chez les moins de 20 ans et où une interdiction moins restrictive ne produirait pas le même effet.

55. Un autre type de restriction justifiée pourrait concerner les publicités pour les boissons dépassant un certain volume d'alcool et donc susceptibles d'être plus nuisibles à la santé. De telles restrictions sont en vigueur dans plusieurs États membres. Dans l'arrêt *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*²⁰, la Cour a jugé que le critère d'une teneur alcoométrique supérieure à 23 % n'apparaît pas comme manifestement déraisonnable pour lutter contre l'alcoolisme, même si la teneur alcoométrique précise qui constitue un critère approprié est susceptible de varier en fonction des circonstances spécifiques et des habitudes de consommation de l'État membre en question. À cet égard, il peut être noté que les seuils suédois de 2,25 et

57. Nous ne sommes pas convaincu cependant qu'il soit nécessaire ou efficace, à la lumière de l'objectif de réduire la consommation légale d'alcool chez les adultes, d'imposer une interdiction de toute publicité commerciale pour les boissons alcooliques dans tous les médias qui s'adressent au grand public, dans la mesure où de telles publicités doivent en tout état de cause faire preuve d'une « modération particulière ». De nombreux secteurs des médias sont peu susceptibles d'attirer l'attention des enfants et des jeunes — qui, en outre ne recherchent pas de telles publications pour le seul plaisir illicite de lire une publicité « particulièrement modérée » pour une boisson alcoolique (à cet égard, la présente situation ne peut pas être comparée, par

20 — Cité à la note 13, point 17.

exemple, à celle d'une interdiction du matériel publicitaire sexuellement explicite).

58. Cependant, même dans l'hypothèse où l'exposition à du matériel publicitaire modéré est en général de nature à encourager les adultes à consommer davantage qu'ils ne le feraient en son absence, nous considérons qu'il serait extrêmement difficile d'étendre ce raisonnement à tous les secteurs des médias.

59. Un exemplaire du numéro litigieux de *Gourmet* a été fourni par la juridiction nationale. Il s'agit d'un magazine principalement consacré à la gastronomie et aux boissons. Il contient notamment des commentaires éditoriaux sur les boissons alcooliques qui sont apparemment parfaitement légaux. En plus des trois pleines pages de publicités dont le Konsumentombudsman-nen fait grief, on trouve un article de sept pages sur les bières fortes comportant des photos de marques, un article de trois pages et demie sur les spiritueux et cinq pages de notes sur des dégustations de vins ainsi que des références de moindre importance à d'autres boissons. Indépendamment de la question de savoir si l'édition destinée aux abonnés et le supplément entrent dans la définition d'une publication professionnelle au sens du droit suédois, il nous paraît très peu probable qu'un lecteur — dont on présume qu'il a fait le choix conscient de lire le magazine à moins que celui-ci soit fréquemment disponible dans les salles d'attente des dentistes — sera incité à boire davantage d'alcool du fait de la présence de matériel publicitaire que ce ne serait le cas s'il avait seulement lu le contenu éditorial.

60. En effet, on peut raisonnablement considérer que l'acheteur de ce magazine se trouve dans une position comparable à celle d'une personne qui achète de l'alcool ou qui sollicite expressément du matériel publicitaire auprès d'un producteur — des situations qui dérogent toutes deux à l'interdiction de la publicité commerciale. La raison d'être de ces exceptions semble être que, dans une telle situation, tout effet produit par du matériel publicitaire est bien plus susceptible d'impliquer un changement de marque qu'une augmentation de la consommation et nous pensons que le même principe peut s'appliquer lorsqu'une personne a choisi de lire une publication consacrée en grande partie aux boissons alcooliques.

61. Notre opinion selon laquelle l'interdiction de la publicité commerciale directe, dans la mesure où elle s'applique à certains domaines des médias et en particulier à la presse spécialisée destinée à ceux qui s'intéressent à la gastronomie et aux vins, est inefficace par rapport à l'objectif expressément visé — et donc disproportionnée et non justifiable en vertu de l'article 36 du traité — est étayée par plusieurs des autres facteurs soulignés par GIP et par la Commission.

62. L'absence de toute interdiction de la publicité éditoriale nous semble affaiblir considérablement l'effet d'une interdiction de la publicité commerciale. D'une part, la publicité commerciale doit toujours être particulièrement modérée, d'autre part, les journalistes qui écrivent à propos des boissons alcooliques peuvent avoir ten-

dance à devenir lyriques. De plus, des commentaires éditoriaux peuvent avoir un plus grand impact dans l'esprit du lecteur que ce n'est le cas d'une publicité commerciale. L'effet est en outre nécessairement affaibli par le fait que — d'après ce qui a été dit au cours de l'audience — des publications étrangères contenant des publicités pour des boissons alcooliques, certaines étant placées par Vin & Sprit, la société de production d'alcool détenue par l'État suédois, pour ses propres produits, sont en vente en Suède.

63. Il convient cependant de garder à l'esprit — et il s'agit là d'une question relevant de la juridiction nationale — que la législation suédoise en cause est éventuellement susceptible d'être interprétée de manière telle que son application dans la présente affaire ne soit pas disproportionnée et qu'elle demeure par conséquent conforme au droit communautaire. On peut concevoir que cela soit réalisable en considérant *Gourmet* comme une revue professionnelle ou ses acheteurs comme se trouvant dans la même situation que des personnes qui ont sollicité du matériel publicitaire.

— Conclusion

64. Nous considérons par conséquent que, à la lumière des articles 30 et 36 du traité, une interdiction de la publicité commerciale pour les boissons alcooliques directement auprès du grand public dans un État membre équivaut à une mesure d'effet

équivalant à une restriction quantitative aux importations; elle peut néanmoins être justifiée pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes sous réserve que l'objectif recherché ne puisse être atteint de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives pour les échanges intracommunautaires; il semble cependant — sous réserve de vérification par la juridiction nationale à la lumière des éléments spécifiques à la situation nationale — que l'objectif suédois de réduire la consommation d'alcool pourrait être atteint de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives qu'une interdiction de toute publicité dans tous les secteurs des médias, en particulier dans la mesure où elle s'étend à des périodiques consacrés à la gastronomie et aux boissons.

Article 59 du traité

— Le domaine d'application de cet article

65. L'article 59 interdit toute restriction à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

66. La restriction en cause ici concerne la liberté pour GIP de proposer des espaces publicitaires pour les boissons alcooliques à

des annonceurs établis dans d'autres États membres.

l'applicabilité de l'article 59 ne saurait être subordonnée à l'existence préalable d'un destinataire déterminé.

67. Cela suffit pour que l'article 59 soit applicable. Bien qu'il soit nécessaire que le service présente un élément transfrontalier²¹, la restriction alléguée ne doit pas nécessairement concerner la publicité pour des boissons alcooliques produites dans d'autres États membres — à ces fins, le produit faisant l'objet de la publicité peut même être un produit purement suédois.

68. Il n'est pas non plus pertinent de savoir si GIP a effectivement proposé des encarts publicitaires à des clients en dehors de Suède. Dans la procédure au principal, le Konsumentombudsmannen sollicite une ordonnance interdisant à GIP de publier des publicités commerciales pour des boissons alcooliques sous peine d'amende. L'identité des personnes dont les encarts publicitaires ont été placés dans le numéro 4 de l'édition de *Gourmet* destinée aux abonnés, qui semble être à l'origine de la procédure au principal, est donc sans importance. La question est de savoir si GIP peut être à l'avenir empêchée d'offrir de tels services et elle souhaite clairement avoir la possibilité de les fournir à des annonceurs établis dans d'autres États membres. Comme l'a jugé la Cour dans son arrêt *Alpine Investments*²², la libre prestation de services deviendrait illusoire si des réglementations nationales pouvaient librement entraver les offres de services et

69. Il est donc clair selon nous qu'une règle en vertu de laquelle un éditeur peut se voir empêché d'offrir des encarts publicitaires à des annonceurs établis dans d'autres États membres est de nature à restreindre sa liberté de fournir des services transfrontaliers. La même restriction doit vraisemblablement affecter les agences publicitaires établies dans la Communauté qui cherchent à fournir aux producteurs de boissons alcooliques des services de placement d'encarts publicitaires dans la presse périodique suédoise.

70. Le gouvernement norvégien et la Commission ont suggéré que, pour tomber sous le coup de l'interdiction prévue par l'article 59, cette règle doit néanmoins discriminer les offres de services faites aux annonceurs dans les autres États membres par rapport à celles faites dans le propre État de l'éditeur. Ils indiquent qu'une telle discrimination n'apparaît pas dans le cas présent.

71. Tout en convenant qu'il n'y ait ici aucune preuve que l'interdiction en cause affecte différemment les offres de services transfrontaliers et les offres de services faites en Suède, nous contestons la nécessité d'une telle discrimination pour qu'une infraction à l'article 59 soit constituée. Il est de jurisprudence constante que l'article 59 interdit « toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux presta-

21 — Voir, par exemple, arrêt du 17 juin 1997, *Sodemare e.a.* (C-70/95, Rec. p. I-3395, point 38), ainsi que la jurisprudence citée dans ce point.

22 — Arrêt du 10 mai 1995 (C-384/93, Rec. p. I-1141, point 19).

taires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues»²³. Il ressort également clairement de l'arrêt *Alpine Investments*²⁴ que l'interdiction couvre également les restrictions imposées par l'État depuis lequel, aussi bien que par l'État à destination duquel, les services sont fournis et que, pour l'appréciation des restrictions à la liberté de fournir des services transfrontaliers, il n'existe pas d'exception analogue à celle posée par la jurisprudence *Keck* et *Mithouard*.

72. Dans ces circonstances, nous pouvons conclure sans difficulté que l'interdiction en cause tombe sous le coup de l'article 59.

— La liberté d'expression

73. Au cours de l'audience de plaidoiries, le gouvernement suédois et la Commission ont indiqué que la publicité éditoriale était protégée par la liberté d'expression. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les publicités commerciales entrent, elles aussi, dans le champ d'application de l'article 10 de la convention européenne des droits de

l'homme qui garantit la liberté d'expression à toute personne²⁵. Cet aspect de l'affaire n'a pas fait l'objet de discussions devant la Cour et nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de l'analyser pour trouver une solution à cette affaire.

74. Quoi qu'il en soit, l'existence d'un quelconque empiètement sur le droit fondamental à la liberté d'expression des annonceurs (qui peut être justifié par des raisons analogues à celles invocables dans le cadre d'une restriction à la liberté de fournir des services et que nous examinerons ci-dessous) signifie nécessairement que l'incompatibilité avec l'article 59 du traité doit être considérée de manière particulièrement sérieuse.

— Justification pour des raisons de santé publique

75. L'article 56, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 46 CE), qui en vertu de l'article 66 du traité CE (devenu article 55 CE) est applicable à la matière régie par l'article 59, prévoit une exception analogue à celle contenue à l'article 36 pour ce qui est des restrictions à la libre circulation des marchandises: l'article 59 ne préjuge pas l'applicabilité des dispositions législatives «prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre

23 — Voir, en dernier lieu, l'arrêt du 3 octobre 2000, *Corsten* (C-58/98, Rec. p. I-7919, point 33), ainsi que la jurisprudence citée dans ce point.

24 — Cité à la note 22; voir, en particulier, les points 30 et 35 à 38 de l'arrêt.

25 — Voir, par exemple, l'arrêt *Casado Coca/Espagne* (8/1993, point 35) et la jurisprudence citée dans ce point.

public, de sécurité publique et de santé publique».

76. Ce libellé semble autoriser une telle justification seulement pour des règles explicitement ou délibérément discriminatoires et non pas pour celles qui s'appliquent de la même manière à la fourniture de services nationaux et transfrontaliers, bien que ce dernier cas entre également dans le champ d'application de l'article 59.

77. Cependant, il serait absurde qu'une règle prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers puisse être justifiée pour des raisons de santé publique alors que ce ne serait pas le cas pour une règle qui s'applique sans distinction mais qui limite néanmoins la fourniture de services transfrontaliers.

78. En effet, parallèlement à ce qui a été appelé la jurisprudence «rule of reason» en matière de libre circulation des marchandises, à commencer par l'arrêt *Cassis de Dijon*²⁶, la Cour a également développé un critère judiciaire en vertu duquel une restriction non discriminatoire de la libre prestation des services peut échapper à l'interdiction de l'article 59 du traité si elle est objectivement justifiée en vertu d'un intérêt public légitime. Ainsi, dans l'arrêt

Alpine Investments par exemple — une autre affaire concernant une restriction affectant des prestataires potentiels établis dans l'État membre qui l'impose — la Cour n'a pas hésité à rechercher si l'interdiction qu'elle a jugée non discriminatoire pouvait être justifiée par des raisons impératives d'intérêt public²⁷.

79. À cet égard, l'objectif de limiter la consommation d'alcool est à nouveau clairement une question d'intérêt public susceptible de justifier certaines restrictions de la libre prestation des services. La Cour a reconnu en outre que des restrictions de la publicité pouvaient être justifiées par des motifs d'intérêt public²⁸.

80. Cependant, toute restriction de la sorte doit encore, pour être justifiée, être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle vise et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint²⁹. Pour les raisons mentionnées ci-dessus dans notre analyse de la situation au regard de l'article 36 du traité, nous considérons que, vu dans le contexte global, une interdiction de la publicité commerciale pour les boissons alcooliques dans toutes les publications destinées au grand public semble effectivement aller au-delà de ce qui est nécessaire pour parvenir à l'objectif visé par les autorités suédoises.

27 — Cité à la note 22; voir points 35 et 40 et suiv. de l'arrêt.

28 — Voir, en particulier, les arrêts du 25 juillet 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, Rec. p. I-4007, points 23 et 27), et du 28 octobre 1999, *ARD* (C-6/98, Rec. p. I-7599, point 50).

29 — Voir, par exemple, les arrêts *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, point 15; *Alpine Investments*, cité à la note 22, point 45, et *ARD*, point 51.

26 — Voir point 40 des présentes conclusions.

Conclusion

81. À la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons que la Cour devrait apporter la réponse suivante aux questions soulevées par le Stockholms tingsrätt:

«Une règle nationale interdisant la publicité commerciale pour les boissons alcooliques directement auprès du grand public constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation de ces boissons, interdite par l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE), ainsi qu'une restriction à la libre prestation des services transfrontaliers de publicité, interdite par l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE). Une telle règle peut être justifiée en raison de son objectif de protection de la santé et de la vie des personnes contre des risques d'une consommation excessive d'alcool, mais uniquement dans la mesure où cet objectif ne peut être atteint de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives. Une interdiction qui s'étend à la publicité commerciale dans des publications périodiques dont une part appréciable du contenu est consacrée, de manière légale, à des boissons alcooliques n'est en principe pas nécessaire et est inefficace à cet égard. Elle n'est donc pas susceptible d'être justifiée de la sorte.»