

Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

Réunion du 12 février 2016 à l'ARPP

❖ Contexte

La loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, publiée au JO du 27 janvier 2016 prévoit de nouvelles dispositions qui concernent la publicité.

Afin d'aider l'ARPP à remplir la mission qui lui a été confiée par l'interprofession publicitaire et pour répondre aux attentes exprimées, une réunion de coordination et d'échanges sur la mise en application de ces nouvelles dispositions a été organisée au sein de l'ARPP réunissant des administrateurs et/ou leurs représentants.

❖ Ordre du jour

- **L'alcool - article 13 de la Loi**
- **La mention devant accompagner les photographies de mannequins - article 19 de la Loi**
- **Les appareils de bronzage - article 21 de la Loi**
- **La cigarette électronique - article 23 de la Loi**
- **Les dispositifs d'écoute - article 61 de la Loi**
- **Les contraceptifs autres que médicaments - article 166 II- 2° f/ de la Loi**

❖ L'alcool - article 13

L'article 13 de la Loi du 26 janvier 2016 crée un nouvel article L.3323-3-1 du Code de la santé publique (CSP), qui intervient dans le Code après l'article L.3323-3 du CSP¹

Ce nouvel article énonce :

« Ne sont pas considérés comme une publicité ou une propagande, au sens du présent chapitre, les contenus, images, représentations, descriptions, commentaires ou références relatifs à une région de production, à une toponymie, à une référence ou à une indication géographique, à un terroir, à un itinéraire, à une zone de production, au savoir-faire, à l'histoire ou au patrimoine culturel, gastronomique ou paysager liés à une boisson alcoolique disposant d'une identification de la qualité ou de l'origine, ou protégée au titre de l'article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime. »

I- Champ d'application de ce nouvel article :

1- **Le cadre d'insertion :**

Ce nouvel article a pour objet de définir ce qui **"n'est pas considéré comme une publicité ou une propagande, au sens du présent chapitre"**, au sens du chapitre III « Publicité des boissons » du Titre II « Boissons » dans le livre III « Lutte contre l'alcoolisme » du CSP.

Le cadre d'insertion des contenus autorisés par ce nouvel article² concerne tant ce qui relève de l'éditorial et de l'information journalistique, artistique, culturelle que ce qui est inséré dans des médias classiques diffusant de la publicité à caractère payant ou non.

S'agissant de l'émetteur, il a été relevé que le texte ne donne pas de précision de qui pourrait émaner la communication non publicitaire au sens de l'article L.3323-3-1 du CSP. Seul le contenu est visé, le nouvel article n'exclut ni n'énumère aucun acteur, aucun émetteur.

¹ Pour mémoire, l'article L3323-3 du CSP définit ce qui est considéré comme propagande ou publicité indirecte : « Est considérée comme propagande ou publicité indirecte, la propagande ou publicité **en faveur** d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou d'un autre signe distinctif, rappelle une boisson alcoolique.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la propagande ou à la publicité **en faveur d'un produit autre qu'une boisson alcoolique** qui a été mis sur le marché avant le 1er janvier 1990 par une entreprise juridiquement ou financièrement distincte de toute entreprise qui fabrique, importe ou commercialise une boisson alcoolique. »

² Les contenus autorisés étant « les contenus, images, représentations, descriptions, commentaires ou références relatifs à une région de production, à une toponymie, à une référence ou à une indication géographique, à un terroir, à un itinéraire, à une zone de production, au savoir-faire, à l'histoire ou au patrimoine culturel, gastronomique ou paysager liés à une boisson alcoolique disposant d'une identification de la qualité ou de l'origine, ou protégée au titre de l'article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime. »

2- Les produits concernés :

Les boissons alcooliques :

- *qui disposent « d'une identification de la qualité ou de l'origine »*

- *ou protégée au titre de l'article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime ».*

L'article L.665-6 précité indique que « *Le vin, produit de la vigne, les terroirs viticoles ainsi que les cidres et poirés, les boissons spiritueuses et les bières issus des traditions locales font partie du patrimoine culturel, gastronomique et paysager protégé de la France.* »

Pour les boissons alcooliques disposant d'une identification de la qualité ou de l'origine, il s'agit de toute boisson bénéficiant d'une identification de la qualité ou de l'origine et, notamment, de celles qui bénéficient de signes français ou européens tels que, par exemple, les AOP (Appellation d'origine protégée), les AOC (Appellation d'origine contrôlée), les IGP (Indication Géographique Protégée), les AB (produits issus de l'agriculture biologique), les LR (Label Rouge) ou encore d'équivalents dans d'autres pays ou au niveau international.

3- Les éléments du contenu concernés :

Il s'agit des angles/thèmes définis par le nouvel article.

Ils sont listés (liste limitative) : « *les contenus, images, représentations, descriptions, commentaires ou références relatifs à une région de production, à une toponymie, à une référence ou à une indication géographique, à un terroir, à un itinéraire, à une zone de production, au savoir-faire, à l'histoire ou au patrimoine culturel, gastronomique ou paysager* ».

Ces éléments doivent être liés à une boisson alcoolique disposant d'une identification de la qualité ou de l'origine, ou protégée au titre de l'article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime.

Ils peuvent être écrits, audio ou visuels.

La représentation ou l'intervention de personnages professionnels ou non professionnels est possible dès lors qu'il existe un lien entre ces personnages et au moins un des éléments listés par le nouvel article.

Le thème principal de la communication non publicitaire au sens de l'article L.3323-3-1 du CSP doit être au moins un des éléments listés à cet article.

La présence du produit ou de la marque d'un produit est possible si elle est en lien avec au moins un des éléments listés par le nouvel article et que sa présence est accessoire.

4- Les supports concernés :

Le nouvel article n'énumère pas de supports autorisés ou interdits.

L'article L.3323-2 du Code de la santé publique, qui fixe une liste de supports autorisés pour la publicité des boissons alcoolique au sens du chapitre III, n'est pas applicable aux contenus visés par le nouvel article.

Ainsi, ce type de communication non publicitaire au sens de l'article L.3323-3-1 du CSP serait possible au cinéma ainsi que par voie de radio diffusion dans toutes les tranches horaires et tous les jours.

Il a été noté, pour la télévision, que conformément à l'article 8 du Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 relatif à la publicité, au parrainage et au téléachat³, un certain nombre de secteurs et produits sont interdits de publicité dont les boissons comprenant plus de 1,2 degré d'alcool. Cet article ne fait pas référence aux dispositions du CSP chapitre III sur la publicité des boissons, il vise le secteur économique.

La référence aux articles du CSP relatifs à la publicité des boissons alcooliques est, néanmoins, présente dans la délibération du CSA en date du 17 juin 2008⁴, ainsi que dans les décisions et mises en garde du Conseil. Le décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande vise également les produits et secteurs économiques interdits dont les boissons comprenant plus de 1,2 degré d'alcool⁵.

Dans tous les cas, pour ce média, il a été rappelé que le Conseil supérieur de l'audiovisuel est en charge du contrôle sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des communications commerciales diffusées par les services de communication audiovisuelle selon l'article 14 de la loi du 30 septembre 1986 et exerce un contrôle *a posteriori* sur les messages publicitaires.

5- Le cas du parrainage

Selon le dernier alinéa de l'article L.3323-2 du CSP « *Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques.* »

Sur la question du parrainage, il a été convenu de prévoir un nouvel échange afin d'avoir une lecture plus précise des implications que le nouvel article pourrait effectivement entraîner.

Au regard de l'article 19 du décret précité du 27 mars 1992, en TV, le parrainage par un acteur du secteur des boissons alcoolisées ne serait pas envisageable : « *Les émissions télévisées ne peuvent être parrainées par des entreprises qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de boissons alcoolisées ou de produits du tabac. Les entreprises qui ont notamment pour activité la fabrication ou la vente de médicaments ou la fourniture de traitements médicaux ne peuvent parrainer des émissions télévisées que pour promouvoir leur nom ou leur image.* »

³ « Est interdite la publicité concernant, d'une part, les produits dont la publicité télévisée fait l'objet d'une interdiction législative et, d'autre part, les produits et secteurs économiques suivants :

- boisson comprenant plus de 1,2 degrés d'alcool ;
- [...]

⁴ Cf. point 1.2. la Délibération intitulé « Les boissons alcooliques », il est indiqué : « *Conformément à l'article L. 3321-1 du code de la santé publique, constitue une boisson alcoolique toute boisson dont le degré volumique d'alcool est supérieur à 1,2* ».

⁵ Par un renvoi à l'article 14 du décret de 2010 au deuxième alinéa de l'article 8 du décret du 27 mars 1992.

II- Champ d'intervention de l'ARPP et application de la Recommandation « Alcool »

Dans le cadre de ses conseils, l'ARPP devra déterminer si la communication soumise relève du nouvel article ou pas.

Dans cette optique et dans un premier temps, l'ARPP devra s'assurer que :

- le contenu de la communication porte sur au moins un des thèmes listés et que le contenu corresponde bien à cette liste (région de production, à une toponymie, à une référence ou à une indication géographique, à un terroir, à un itinéraire, à une zone de production, au savoir-faire, à l'histoire ou au patrimoine culturel, gastronomique ou paysager) qui doit être le thème principal de la communication.

- et que le contenu est bien lié à une boisson disposant d'une identification de la qualité ou de l'origine ou lié à un terroir protégé au sens de l'article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime.

Sur ce dernier point, le demandeur du conseil devra apporter tous les éléments nécessaires permettant d'établir que la boisson entre dans ce champ.

Le point 3 intitulé « Publicité » de la Recommandation "Alcool" de l'ARPP n'a pas lieu de s'appliquer, le nouvel article L.3323-3-1 du CSP ne relevant pas de la publicité au sens du Chapitre III « Publicité des boissons » du Titre II « Boissons » dans le livre III « Lutte contre l'alcoolisme » du CSP.

Les autres points de ladite Recommandation de l'ARPP (principes généraux, protection des mineurs et, notamment, l'interdiction de faire voir ou entendre des mineurs, la règle selon laquelle les professionnels s'interdisent de communiquer dans des médias de presse écrite, des médias radiophoniques ou sur des services de communication en ligne dont l'audience n'est pas composée d'au moins 70% d'adultes de 18 ans et plus, etc.) demeurent applicables pour les communications relevant du nouvel article L.3323-3-1 du CSP.

L'ARPP aura, dès lors, à se prononcer au regard de ces autres points de la Recommandation.

5

III- Les conséquences liées à ce nouvel article

La non-application des articles du CSP relatifs à ce qui est considéré comme publicité, propagande ou publicité indirecte, notamment les articles L.3323-1, L.3323-2 et L.3323-3 et, par là même, l'absence du message sanitaire pour les communications relevant du nouvel article L.3323-3-1.

La non-application du point 3 intitulé « Publicité » de la Recommandation "Alcool" de l'ARPP.

Suite aux échanges, il a été décidé d'organiser une nouvelle réunion dans un délai de 6 mois afin d'évaluer la mise en application de ce nouvel article.

❖ La mention devant accompagner les photographies de mannequins - article 19

Le chapitre III du titre III du livre I^{er} de la deuxième partie du code de la santé publique est complété par un article L. 2133-2 ainsi rédigé :

« Les photographies à usage commercial de mannequins, définis à l'article L. 7123-2 du code du travail, dont l'apparence corporelle a été modifiée par un logiciel de traitement d'image afin d'affiner ou d'épaissir la silhouette du mannequin doivent être accompagnées de la mention : **"Photographie retouchée"** .

Les **modalités d'application et de contrôle** permettant la mise en œuvre du premier alinéa du présent article sont **déterminées par décret en Conseil d'Etat, pris après consultation de l'autorité de régulation professionnelle de la publicité** et de l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé.

Le présent article **entre en vigueur à la date de publication du décret** mentionné au deuxième alinéa, et **au plus tard le 1er janvier 2017**.

Le non-respect du présent article est puni de 37 500 € d'amende, le montant de cette amende pouvant être porté à 30 % des dépenses consacrées à la publicité. »

• **Cet article va s'insérer au Titre III : « Actions de prévention concernant l'enfant »** - Chapitre III : Alimentation, publicité et promotion.

• Il entre en vigueur à la **date de publication du décret** mentionné au deuxième alinéa, et **au plus tard le 1er janvier 2017**.

- Le décret **en Conseil d'Etat**, sera pris **après consultation de l'ARPP et de l'INPES**.
- **Ce décret va fixer les modalités d'application et de contrôle**.

• **Sur les conditions d'application, lors de l'échange, il a été relevé les points suivants :**

- La mention est fixée par la Loi : « Photographie retouchée ».
- Celle-ci pourrait être simplifiée/raccourcie (« photo retouchée » ?) sans que cela ne nuise à l'intelligibilité de cette mention tout en permettant de tenir compte des contraintes techniques pour certains supports restreints en terme d'espace.

- Pour les conditions de présentation et de lisibilité de cette mention, il a été préconisé de proposer que le Décret fasse un renvoi aux règles fixées par la Recommandation de l'ARPP « Mentions et renvois », ce qui est déjà le cas, par exemple, dans la Recommandation pour la publicité pour les médicaments auprès du grand public de l'ANSM intitulée "Supports publicitaires GP autorisés et présentation des mentions obligatoires associées".

- La retouche concerne une photographie et a pour objet d'affiner ou d'épaissir la silhouette.

❖ Les appareils de bronzage - article 21

- I. - Le présent article est applicable aux appareils émettant des rayonnements ultraviolets destinés à exercer une action sur la peau à des fins esthétiques, dénommés « appareils de bronzage ».
- II. - Sont interdites :
- 1° La mise d'un appareil de bronzage à la disposition d'une personne **âgée de moins de dix-huit ans**. La personne mettant un appareil de bronzage à la disposition du public exige que l'intéressé établisse la preuve de sa majorité par la production d'une pièce d'identité ;
- 2° **Toute pratique commerciale** visant à promouvoir ou à proposer une offre de prestation de services incluant l'utilisation, **à volonté ou gratuite**, d'un appareil de bronzage ;
- 3° **Toute pratique commerciale** visant à promouvoir ou à proposer des tarifs préférentiels ou des offres promotionnelles de prestation de services incluant l'utilisation **d'un appareil de bronzage** ;
- 4° **Toute pratique commerciale** visant à faire croire que l'exposition aux rayonnements ultraviolets émis par un appareil de bronzage **a un effet bénéfique pour la santé** ;
- 5° La vente ou la cession, y compris à titre gratuit, d'un appareil de bronzage pour un usage autre que professionnel. Le décret en Conseil d'Etat mentionné au IV du présent article détermine les modalités d'application de cette interdiction.
- III. - Toute pratique commerciale visant à promouvoir ou à proposer la vente d'un appareil de bronzage ou une offre de prestation de services incluant l'utilisation d'un appareil de bronzage **est accompagnée d'une information claire sur les risques pour la santé liés au bronzage artificiel**. Cette information est délivrée **oralement et au moyen d'un support écrit**, selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat.

- Un décret en Conseil d'Etat va définir les modalités de l'information claire à délivrer au moyen d'un support écrit ou oralement sur les risques pour la santé liés au bronzage artificiel.
- Pour mémoire, il a été rappelé que l'article 14 du Décret n° 2013-1261 du 27 décembre 2013 relatif à la vente et à la mise à disposition du public de certains appareils utilisant des rayonnements ultraviolets prévoit que ;

« Toute publicité relative aux appareils de bronzage ou à une prestation de service incluant l'utilisation d'un appareil de bronzage, ainsi que toute présentation à la vente d'un tel appareil, est accompagnée d'un avertissement sur les risques pour la santé liés à l'exposition aux rayonnements ultraviolets artificiels, dont le contenu et les modalités de présentation sont précisés par arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et de la consommation.

La publicité mentionnée au premier alinéa ne peut en aucun cas être de nature à faire croire que l'exposition aux ultraviolets artificiels a un effet bénéfique pour la santé. »

L'arrêté du 20 octobre 2014 relatif à l'information et aux avertissements destinés aux exploitants et aux utilisateurs d'appareils de bronzage a fixé l'information des utilisateurs sur les risques liés à une exposition aux rayonnements ultraviolets, par le biais d'affichages obligatoires à proximité des appareils de bronzage et sur toute publicité.

Le message d'avertissement prévu par l'article 9 de l'arrêté du 20 octobre 2014 est le suivant :

« Attention ! L'exposition aux rayonnements d'un appareil de bronzage peut provoquer des cancers de la peau et des yeux et est responsable d'un vieillissement cutané prématuré. L'existence d'une réglementation du bronzage artificiel

ne permet pas d'éliminer les risques sanitaires encourus en cas d'exposition, en particulier le risque de cancer. L'utilisation de ces appareils est interdite aux personnes de moins de 18 ans. Porter les lunettes de protection fournies. »

« Si le support de la publicité est écrit ou graphique, cet avertissement occupe une surface d'au moins 25 % de la surface totale de la publicité.

Si le support de la publicité est électronique, l'avertissement est visible dès que le consommateur accède à la publicité. »

Lors de cet échange, a été relevé le point suivant :

Le message d'avertissement prévu par l'article 9 de l'arrêté du 20 octobre 2014 est très long. Il conviendrait que le nouveau décret prévoit une mention plus courte en publicité.

❖ La cigarette électronique /dispositif de vapotage - article 23

L'article 23 a modifié l'article L.3511-3 et l'article L.3512-2 du CSP

Lors de cet échange, ont été relevés les points suivants :

- A compter du 20 mai 2016, la publicité pour les dispositifs de vapotage et les flacons de recharge qui leur sont liés est interdite même pour les dispositifs de vapotage qui ne contiennent pas de la nicotine.
- Quelques exceptions au principe d'interdiction concernent :
 - les affichettes relatives aux dispositifs électroniques de vapotage et aux flacons de recharge qui leur sont associés, disposées à l'intérieur des établissements les commercialisant et non visibles de l'extérieur
 - les communications (publications et services de communication au public en ligne) professionnelles et/ou entre professionnels.

❖ Les dispositifs d'écoute - article 61

L'article 61 a modifié les dispositions suivantes :

- l'article L. 5232-1 du CSP
- l'article L. 5232-1-1 du CSP
- l'article L. 5232-1-3 du CSP⁶

Le nouvel article L. 5232-1 prévoit que « *Tout appareil portable permettant l'écoute de sons par l'intermédiaire d'un dispositif d'écoute ainsi que tout dispositif d'écoute mis sur le marché, détenus en vue de la vente, vendus ou distribués à titre gratuit sont conçus de façon à être sans danger pour l'audition de l'utilisateur dans des conditions normales d'utilisation ou d'utilisation raisonnablement prévisibles.*

Ces appareils portables sont accompagnés de messages à caractère sanitaire sur les risques liés à leur utilisation et sur la manière de prévenir ces risques.

Les appareils portables et dispositifs d'écoute qui ne sont pas conformes à ces obligations ne peuvent être commercialisés.

Les modalités d'application du présent article sont définies par arrêté. »

Cet article remplace le précédent article L.5232-1 qui énonçait « *Les baladeurs musicaux vendus sur le marché français ne peuvent excéder une puissance sonore maximale de sortie correspondant à une pression acoustique de 100 décibels S.P.L.⁷ Ils doivent porter un message de caractère sanitaire précisant que, à pleine puissance, l'écoute prolongée du baladeur peut endommager l'oreille de l'utilisateur. Les baladeurs musicaux qui ne sont pas conformes à ces dispositions ne peuvent être commercialisés en France. Les modalités d'application du présent article sont précisées par arrêté. »*

Lors de cet échange, ont été relevés les points suivants :

- La modification de l'article L.5232-1 a pour objet de couvrir un champ plus large en remplaçant la dénomination de « baladeurs musicaux » par celle de « tout appareil portable permettant l'écoute de son par l'intermédiaire d'un dispositif d'écoute ainsi que tout dispositif d'écoute » (écouteurs, oreillettes, ...).
- **L'arrêté fixera les modalités d'application :**
 - notamment, les notions de « conditions normales d'utilisation » et d'« utilisation raisonnablement prévisible »
 - le message à caractère sanitaire sur les risques liés à leur utilisation et sur la manière de prévenir ces risques.

Un message existe actuellement et il est obligatoire sur les emballages, les appareils ou les manuels d'utilisation. Il conviendra d'éviter qu'il ne puisse être étendu à la publicité (Cf. le cas du DAS).

⁶ Ce dernier article modifié est l'article L. 5232-1-3 qui devient l'article L. 5231-3-1 mais ne concerne pas la publicité.

⁷ Sound Pressure Level

Le nouvel article L.5232-1-1 (qui avait été introduit par la Loi Abeille du 9 février 2015 et modifié par la Loi Macron du 6 août 2015) est ainsi rédigé : « *Toute publicité, quel que soit son moyen ou son support, ayant pour but la promotion de l'usage d'un téléphone mobile pour des communications vocales mentionne de manière claire, visible et lisible l'usage recommandé d'un dispositif d'écoute permettant de limiter l'exposition de la tête aux émissions radioélectriques émises par l'équipement. Le dispositif d'écoute permettant de limiter l'exposition de la tête aux champs électromagnétiques émis par l'équipement doit également figurer sur cette publicité.* Le contrevenant est passible d'une amende maximale de 75 000 €. »

La modification apportée n'a **pas d'impact sur l'application de l'article L.5232-1-1** telle qu'elle résulte de la réunion d'échanges en date du 16 septembre 2015. Il s'agit d'**harmoniser la terminologie utilisée** en ajoutant le terme d'écoute après le mot « dispositif » et, en remplaçant le terme « accessoire » par les termes « dispositif d'écoute » disposant d'une définition qui vise les écouteurs, les casques et les oreillettes.

❖ Les contraceptifs autres que médicaments - article 166 II- 2° f/

« II. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et dans un délai de neuf mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances les mesures d'amélioration et de simplification du système de santé relevant du domaine de la loi visant à :

2° Assouplir, dans le respect de la sécurité sanitaire, simplifier et accélérer les procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé :

f) En abrogeant les dispositions des articles L. 5134-2 et L. 5213-6 du même code encadrant la publicité des contraceptifs autres que les médicaments. »

10

Actuellement, la publicité des préservatifs et contraceptifs autres que les médicaments est soumise, au même titre que les médicaments, à un contrôle *a priori*.

La dénomination visa PR traditionnellement usitée pour les publicités des préservatifs auprès du public est étendue aux publicités en faveur des contraceptifs autres que médicaments (notamment, les dispositifs intra utérins) auprès des professionnels de santé (article R.5134-11 à 15 du CSP).

Les publicités en faveur des préservatifs doivent mentionner "Il est rappelé l'intérêt des préservatifs dans la prévention du VIH / SIDA et des autres IST."

Lors de cet échange, ont été relevés les points suivants :

- Dans un délai de **9 mois** à compter de la promulgation de la Loi et, par voie d'ordonnance, les articles L. 5134-2 et L. 5213-6 du CSP seront supprimés.
- La publicité en faveur des dispositifs intra utérins et des préservatifs devrait être intégrée dans le régime général des dispositifs médicaux, les publicités devront alors indiquer les mentions prévues pour les dispositifs médicaux.
- Pour la publicité des préservatifs, il faut s'attendre à ce que la mention actuelle sur la prévention du VIH / SIDA et des autres IST soit conservée.