

La publicité pour le tabac sous le feu des législateurs

Alfred Haas

Lic. iur, secrétaire général de Presse Romande, Montreux

Les législations européennes en matière de publicité pour le tabac sont fort différentes. De façon générale, la publicité dans les médias audiovisuels est bannie. Pour les autres médias, elles varient en fonction du véhicule publicitaire et vont de l'interdiction généralisée (France ou Finlande) à la liberté (Allemagne ou Autriche).

Quelques exemples: La publicité institutionnelle (corporate advertising) est en général autorisée. L'affichage est prohibé en Italie, en France, au Portugal, en Belgique, en Suède, au Danemark; il est autorisé en Allemagne, Espagne, Luxembourg, Pays-Bas, Grèce et Autriche. Au cinéma, la publicité est interdite dans tous les pays sauf en Allemagne, Espagne, Grèce et Autriche. Elle est interdite dans les journaux et magazines en Italie, France, Portugal, Belgique et Suède. Le parrainage est autorisé dans tous les pays sauf en Italie, France et Belgique.

Le 6 juillet 1998, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une directive 98/43/CE posant le principe de l'interdiction, sous quelque forme que ce soit, de la publicité et du parrainage pour les produits du tabac. Constatant les nombreuses divergences entre les réglementations nationales en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac qui dépassent les frontières des États membres, le législateur communautaire a estimé qu'elles pouvaient entraver la circulation des produits et des services, entraîner des distorsions de concurrence et faire obstacle au fonctionnement du marché intérieur.

Avec des dates de mise en vigueur différentes, la directive interdisait également l'utilisation du même nom à la fois pour les produits du tabac et d'autres produits et services. Sous certaines conditions, la di-

rective devait être transposée par les États membres au plus tard le 30 juillet 2001, et pour le parrainage au plus tard le 1er octobre 2006.

Le veto de la Cour de Justice

Saisie par la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni, la Cour de justice des Communautés européennes a annulé la directive, dans un arrêt du 5 octobre 2000. Tout d'abord, elle a observé que la publicité et le parrainage en faveur des produits du tabac sont des mesures nationales, en grande partie inspirées par des objectifs de politique de la santé publique. Or l'art. 129 du traité exclut toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires dans ce domaine.

Pour le rapprochement des réglementations nationales, la directive s'est fondée en particulier sur l'art. 100 A. Or un acte adopté sur cette base doit effectivement améliorer les conditions de fonctionnement du marché intérieur.

En matière de libre circulation des marchandises et des services, des entraves existent ou peuvent surgir en raison des disparités entre législations nationales. S'agissant, par exemple, des revues, magazines et journaux qui contiennent de la publicité pour des produits du tabac, aucune entrave n'existe à l'importation de tels produits de la presse dans les États membres qui interdisent cette publicité. Toutefois, compte tenu de l'évolution des législations nationales dans un sens toujours plus restrictif dans ce domaine, il est vraisemblable, aux yeux de la Cour, que des obstacles à la libre circulation des produits de la presse surgiront dans l'avenir. La Cour relève que l'art. 100 A du traité aurait permis l'adoption d'une directive interdisant la publicité pour des produits du tabac dans les revues, magazines et

Zusammenfassung:
Der Europäische Gerichtshof hat die Richtlinie 98/43/CE, welche Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen verbieten wollte, für nichtig erklärt. Er führt aus, dass die Richtlinie nicht dem Abbau von Handelschranken oder der Angleichung von Wettbewerbsbedingungen, sondern primär nur gesundheitspolitischen Zielen diene, was nicht in der Regelungskompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers liege.
Im Kanton Genf ist ein neues Gesetz betr. Werbung in Kraft gesetzt worden. Es verbietet auf dem gesamten Kantonsgebiet die Plakatwerbung zugunsten von Tabak- oder Alkoholerzeugnissen mit mehr als 15% Alkohol, und zwar sowohl auf öffentlichem Grund wie auch privatem Grund, wenn die Plakate von öffentlichem Grund aus sichtbar sind. Die Rechtmässigkeit dieses Gesetzes ist in Frage gestellt.

Résumé: *La Cour de Justice des Communautés européennes a annulé la directive 98/43/CE qui posait le principe de l'interdiction, sous quelque forme que ce soit, de la publicité et du parrainage pour les produits du tabac. Elle a considéré que cette directive avait pour effet non pas de favoriser le marché intérieur ou de supprimer les distorsions de concurrence, mais principalement de protéger la santé publique, domaine ne rentrant pas dans le champ de compétence du législateur communautaire. A Genève, une nouvelle loi sur les procédés de réclame est entrée en vigueur. Sur l'ensemble du canton, elle interdit notamment l'affichage, sous quelque forme que ce soit, de la publicité en faveur du tabac et des alcools de plus de 15% tant sur le domaine public et que privé, visible du domaine public. La légalité de cette disposition est mise en cause.*

journaux, en vue d'assurer la libre circulation de ces produits de la presse.

Pour une grande partie des formes de publicité des produits du tabac, on ne peut pas justifier leur interdiction par la nécessité d'éliminer des entraves à la libre circulation des supports publicitaires ou à la libre prestation de services publicitaires. Ainsi, l'interdiction de la publicité sur des affiches, des parasols, des cendriers et d'autres objets utilisés dans les hôtels, restaurants et cafés, ou l'interdiction des messages publicitaires au cinéma ne contribuent pas à faciliter les échanges des produits concernés.

En matière de distorsion de concurrence, la CJCE a admis que des distorsions de concurrence pouvaient surgir avec des agences de publicité, des fabricants de supports publicitaires et des entreprises établis dans des États membres moins restrictifs en matière de la publicité pour des produits du tabac et les autres. Mais, les effets de ces avantages sur la concurrence sont lointains et indirects; ils ne sont pas «sensibles» comme les distorsions de concurrence causées par des différences de coûts de production.

S'agissant spécifiquement des distorsions de concurrence dans le marché des produits du tabac, la directive ne relève pas non plus de distorsions sensibles. Le fait pour les producteurs et les vendeurs des produits du tabac de recourir à la concurrence par les prix pour influencer sur leur position sur le marché dans les États membres à législation restrictive n'est qu'une restriction identique pour tous des modes de concurrence dans ces États membres. En interdisant de manière large la publicité pour des produits du tabac, la directive généralisait une telle restriction des modes de concurrence puisqu'elle limiterait dans tous les États membres les moyens dont les opérateurs économiques disposent pour accéder au marché ou s'y maintenir. L'article 100 A du traité aurait permis l'adoption d'une

directive interdisant certaines formes de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, mais pas une interdiction générale. Partant, la Cour estime qu'elle ne peut procéder à une annulation partielle, ce qui équivaldrait à une modification qui incombe au législateur communautaire.

Nouvelle loi genevoise sur la réclame

A Genève aussi, le législateur a agi. La nouvelle loi sur les procédés de réclame est entrée en vigueur le 20 octobre 2000. Elle interdit notamment l'affichage, sous quelque forme que ce soit, de publicité en faveur du tabac et des alcools de plus de 15% tant sur le domaine public et que privé, visible du domaine public. Les parties touchées ont déposé un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral.

Quelles que soient les motivations du législateur cantonal, plusieurs questions se posent. Est-il habilité à introduire des dispositions légales dans des domaines largement réglementés par le droit fédéral? En termes de communication générale et commerciale, une loi cantonale peut-elle interdire certaines formes de publicité pour des produits autorisés alors qu'elles sont licites sur le plan fédéral? Le libre accès au marché sur tout le territoire suisse pour y exercer une activité lucrative au sens de la loi sur le marché intérieur est-il encore garanti? Le public genevois peut-il être informé, respectivement peut-il s'informer sur l'alcool et le tabac, licites quant à leur consommation et commercialisation? N'y a-t-il pas violation de l'art. 16 Cst. garantissant la liberté d'opinion et d'information? Tout agent économique suisse peut-il encore exprimer et répandre librement son opinion (art. 16 al. 2 Cst.) - fût-elle commerciale - à Genève? Chacun peut-il recevoir ou se procurer aux sources généralement accessibles (art. 16 al. 3 Cst.) les informations souhaitée? La réponse du Tribunal fédéral est attendue avec intérêt. ■