

Numéro du rôle : 428
Arrêt n° 7/93 du 27 janvier 1993

ARRET

En cause : le recours en annulation des articles 12 et 13 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme, introduit par le Conseil des ministres.

La Cour d'arbitrage,

composée du président D. André et du juge faisant fonction de président F. Debaedts et des juges L. De Grève, K. Blanckaert, L.P. Suetens, M. Melchior, H. Boel, L. François, P. Martens et Y. de Wasseige, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président D. André,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande*

Par requête du 4 août 1992 adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le même jour et reçue au greffe le 5 août 1992, le Conseil des ministres, représenté par le Premier ministre, dont les bureaux sont établis à (1000) Bruxelles, rue de la Loi, 16, demande l'annulation de l'article 13 et, par voie de conséquence, de l'article 12 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme, publié au *Moniteur belge* du 14 janvier 1983.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par son arrêt n° 6/92 du 5 février 1992, la Cour, répondant à une question préjudicielle posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en matière correctionnelle, a dit :

« L'article 13 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme viole les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. »

Le Conseil des ministres demande l'annulation des articles 12 et 13 du décret précité.

III. *La procédure*

Par ordonnance du 5 août 1992, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la précitée loi spéciale.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi spéciale susdite par lettres recommandées à la poste le 2 septembre 1992 remises aux destinataires le 3 septembre 1992, et conformément à l'article 78 de la loi spéciale par lettres recommandées à la poste le 4 septembre 1992 remises aux destinataires les 7, 8 et 9 septembre 1992.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi spéciale susdite a été publié au *Moniteur belge* du 4 septembre 1992.

L'Exécutif de la Communauté française, représenté par le président de l'Exécutif, dont le cabinet est établi à (1040) Bruxelles, rue de l'Industrie, 10-16, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 14 octobre 1992.

Copie de ce mémoire a été transmise conformément à l'article 89 de la loi organique par lettre recommandée à la poste le 28 octobre 1992 et remise au destinataire le 29 octobre 1992.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 27 novembre 1992.

Par ordonnance du 2 décembre 1992, l'affaire a été soumise à la Cour en séance plénière par le juge D. André, faisant alors fonction de président, et choisi comme président de la Cour le 22 décembre 1992.

Par ordonnance du même jour, le juge F. Debaedts, remplissant les fonctions de président par suite de l'empêchement du président J. Delva, a désigné le juge L.P. Suetens pour compléter le siège et a constaté que ledit juge devient rapporteur.

Par ordonnance du 2 décembre 1992, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 14 janvier 1993.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 2 décembre 1992 remises aux destinataires le 3 décembre 1992.

A l'audience du 14 janvier 1993 :

- ont comparu :

. Me M. Verdussen, *loco* Me P. Lambert, avocats du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me Ch. Georges, avocat du barreau de Bruxelles, pour l'Exécutif de la Communauté française;

- les juges L. François et L.P. Suetens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. Les dispositions attaquées

Les articles 12 et 13 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme disposent :

« Art. 12. Sont considérés comme produits du tabac, pour l'application de la présente section, les produits destinés à être fumés, dès lors qu'ils sont, même partiellement, constitués de tabac.

Art. 13. Les dispositions des articles 2 à 6 de l'arrêté royal du 5 mars 1980 concernant la publicité relative au tabac, aux produits à base de tabac et aux produits similaires, modifié par l'arrêté royal du 22 septembre 1980 et du 21 janvier 1982, ont valeur de décret. »

Les articles 2 à 6 de l'arrêté royal visé à l'article 13 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme portent :

« 2. Il est interdit de faire de la publicité en faveur du tabac, de produits à base de tabac et de produits similaires :

- 1° à la radio ou à la télévision;
- 2° au moyen d'aéronefs ou de bateaux;
- 3° sous forme de films, de diapositives ou d'autres projections dans les lieux accessibles au public;
- 4° au moyen d'affiches ou de panneaux, sauf dans les locaux où les produits visés par le présent arrêté sont mis dans le commerce par la voie normale;
- 5° par publicité lumineuse sauf à l'intérieur ou à l'extérieur des locaux où les produits visés par le présent arrêté sont mis dans le commerce par la voie normale;
- 6° par la distribution ou la remise à domicile d'autocollants ou de prospectus publicitaires séparés;
- 7° par des recommandations orales en public;
- 8° par la distribution d'échantillons gratuits de tabac, de produits à base de tabac et de produits similaires;
- 9° par l'utilisation de l'emblème de la marque ou le nom de la marque du tabac, de produits à base de tabac ou de produits similaires ou par l'utilisation de toute autre représentation ou mention susceptible de s'y référer sur des objets usuels autres que ceux qui sont directement liés à l'usage du tabac;
- 10° dans les périodiques pour enfants.

3. Dans la publicité en faveur du tabac, de produits à base de tabac et de produits similaires, il est interdit :
- 1° de faire usage de la représentation de personnes encore en vie connues du grand public;
 - 2° de faire usage d'attestations ou de textes qui concernent une personne autre que l'inventeur du procédé de fabrication du produit concerné;
 - 3° de publier des fragments de textes scientifiques;
 - 4° de faire usage de textes qui ont un rapport avec l'hygiène ou la santé;
 - 5° d'organiser des concours, des compétitions ou des tombolas;
 - 6° d'utiliser plus d'une demi-page dans les journaux ou plus d'une page dans les périodiques par marque.

4. § 1er. Toute publicité en faveur de cigarettes, de cigares, de cigarillos et de tabac à fumer comporte, selon la langue dans laquelle elle est rédigée, une des mentions suivantes :

- ' Le tabac nuit à la santé '.
- ' Tabak schaaft de gezondheid '.
- ' Tabak schädigt die Gesundheit '.

§ 2. La mention doit être apposée de façon clairement visible, bien lisible, en caractères noirs corps 8 au minimum, sur fond blanc. Elle ne peut être dissimulée, voilée ou interrompue par une autre mention ou par une image.

§ 3. Le présent article ne s'applique pas aux publicités lumineuses ni aux équipements de sport.

5. Les infractions au présent arrêté seront recherchées, poursuivies et punies conformément à la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits.

6. Le présent arrêté entre en vigueur le premier jour du septième mois qui suit celui au cours duquel il aura été publié au ' Moniteur belge ', à l'exclusion de l'article 2, 4°, qui entre en vigueur le 1er janvier 1982. »

V. *En droit*

Position du Conseil des ministres

A.1. L'annulation de l'article 13 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme est demandée, conformément à la possibilité offerte par l'article 4, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Quant à l'article 12 - qui forme, avec l'article 13, une section intitulée « De l'interdiction de propagande ou de publicité en faveur du tabac » - et indépendamment de la question de sa constitutionnalité, il apparaîtrait comme dépourvu de toute signification autonome si l'article 13 devait être annulé par la Cour. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage considère qu'il ne se justifie pas de laisser subsister, comme élément du droit positif, des normes dépourvues de toute portée réelle et d'imputer au législateur décréteur la responsabilité de telles dispositions, dont il est établi qu'elles ne correspondent pas à l'objectif recherché par lui.

Position de l'Exécutif de la Communauté française

A.2.1. La discussion semble être close sur la base de l'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 6/92 du 5 février 1992, en ce qu'elle a examiné le problème sous le seul angle des matières dites personnalisables.

A.2.2. Cependant, le problème doit être examiné sous l'angle des matières culturelles mentionnées à l'article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Depuis la modification de cette loi par la loi spéciale du 8 août 1988, son article 4, 6°, n'exclut plus la publicité commerciale de la compétence communautaire en matière de radiodiffusion et de télévision. La matière de la publicité commerciale permet donc aux Communautés de régler la publicité radio-télévisée en faveur du tabac.

L'ancienne législation nationale (article 15, § 3, de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télévision et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision) contenait d'ailleurs des mesures de protection à l'égard de certains spectateurs et le Conseil supérieur de l'audiovisuel, se référant à l'article 12 de la directive C.E.E. du 3 octobre 1989 sur la télévision transfrontière, a mis l'accent non sur les aspects de médecine préventive dans la publicité, mais sur les principes éthiques devant régir la matière.

Enfin, dès lors que la loi spéciale du 8 août 1988 a attribué aux Communautés la totalité des compétences relatives à la publicité audiovisuelle, réintroduire une exception à la compétence communautaire là où le législateur spécial n'en a pas prévu, explicitement ou implicitement, reviendrait à violer la loi spéciale.

Réponse du Conseil des ministres

A.3.1. Un conflit apparent existe entre deux dispositions répartitrices de compétences : d'une part, les Communautés peuvent régler la publicité commerciale à la radio et à la télévision (article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988), mais, d'autre part, il leur est faite interdiction de régler la publicité en faveur de produits du tabac (arrêt n° 6/92 du 5 février 1992).

Ce conflit doit être résolu à l'aide du principe de proportionnalité déjà mis en oeuvre par la Cour lors du règlement de conflits de compétence (arrêts n°s 27, 54, 2/89, 7/90 et 24/92).

En l'espèce, il est bien évident que permettre aux Communautés de régler la publicité en faveur de produits du tabac à la radio et à la télévision suppose, en théorie, qu'elles puissent l'interdire ou la limiter, mais aussi qu'elles puissent l'autoriser, voire la favoriser. Le cas échéant, l'exercice par les Communautés de leur compétence normative en matière de radiodiffusion et de télévision reviendrait à rendre illusoire toute politique cohérente et efficace du législateur national dans le domaine de la lutte contre le tabac.

Il n'y aurait dès lors aucun sens à interdire la publicité en faveur du tabac par le canal de la presse, de l'affichage ou du cinéma, tout en permettant, comme le prétend la Communauté française, qu'il y soit recouru par le canal de la radio ou de la télévision.

Par ailleurs, l'exercice de la compétence attribuée aux Communautés par l'article 4, 6°, de la loi spéciale n'est pas rendu impossible ou exagérément difficile par le simple fait que la publicité relative au tabac échapperait à leur emprise. Les produits et services de consommation sont suffisamment variés pour que cette limite n'ait qu'un impact marginal sur la matière de la publicité.

Quant à l'objection tirée de la circonstance que les Communautés pourraient vouloir mener une politique de lutte contre le tabagisme plus stricte que celle de l'autorité nationale, il suffit d'indiquer que l'article 4, 6°, de la loi spéciale doit être situé dans son contexte, qui est celui des matières culturelles, et que cette compétence dans le domaine de la publicité doit être envisagée par rapport à la nature et à la finalité du message publicitaire, qui est d'inciter à la consommation. Si la publicité radio-télévisée a été, en 1988, entièrement confiée aux Communautés, ce n'est évidemment pas pour leur permettre de développer une politique de prévention dans le domaine de la santé.

Le principe de proportionnalité serait donc méconnu si l'on se rangeait aux arguments de la Communauté française : ceux-ci sont de nature à nuire à la politique globale dont est chargé le législateur national dans ce domaine.

A.3.2. L'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peut être invoqué pour soutenir la position de la Communauté française. En décidant, dès 1985, que « pour être compatible avec le système de compétences exclusives, le recours à l'article 10 de la loi spéciale n'est admissible qu'à la double condition que la matière réservée se prête à un règlement différencié et que l'impact sur la matière réservée ne soit que marginal » (C.A., arrêt n° 7 du 20 décembre 1985, 6.B.2), la Cour d'arbitrage a très clairement fait application du principe de proportionnalité aux compétences dites « implicites ».

A.3.3. A la suite de l'avis du Conseil d'Etat, la Communauté s'est d'ailleurs abstenue d'insérer dans le décret du 19 juillet 1991 relatif à l'audiovisuel la disposition qui figurait dans le projet de décret et qui interdit toute forme de publicité pour le tabac.

Quant à la recevabilité

B.1. L'article 4 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage dispose :

« Un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 26bis de la Constitution par le Conseil des ministres ou par l'Exécutif d'une Communauté ou d'une Région lorsque :

1° (...)

2° la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette règle visée à l'article 26bis de la Constitution viole une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1er. Le délai prend cours à la date de la notification de l'arrêt rendu par la Cour, selon le cas, au Premier ministre et aux présidents des Exécutifs;

3° (...) ».

L'arrêt n° 6/92 a été notifié au Premier ministre le 6 février 1992. Le recours en annulation, introduit le 4 août 1992, est recevable en tant qu'il vise l'article 13 du décret du 2 décembre 1982 précité.

B.2. L'article 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 dispose :

« La Cour d'arbitrage statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 26bis de la Constitution pour cause de violation : (...) des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions; ».

Aux termes de l'article 3, § 1er, de la même loi, de tels recours - sauf dans les cas visés à l'article 3, § 2, et à l'article 4 - ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de six mois suivant la publication de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution.

En ce qu'il tend à l'annulation de l'article 12 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme, publié au *Moniteur belge* du 14 janvier 1983, lequel article n'a pas fait l'objet de l'arrêt précité statuant sur question préjudicielle, le recours n'est pas recevable puisqu'il ne respecte pas le délai prévu par l'article 3, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Quant au fond

Quant aux matières culturelles

B.3. Au moment où l'article 13 du décret du 2 décembre 1982 a été adopté, l'article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 n'avait pas encore été modifié. C'est donc par rapport à cet ancien article 4, 6°, que le contrôle de la loi attaquée doit s'opérer; il disposait :

« Art. 4. Les matières culturelles visées à l'article 59bis, § 2, 1°, de la Constitution sont : (...) 6° La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement national ainsi que de publicité commerciale; (...) ».

Dès lors que cette disposition ne permettait pas aux Communautés de régler la publicité commerciale à la radio et à la télévision, l'objection soulevée par l'Exécutif de la Communauté française ne peut être retenue.

Quant aux matières personnalisables

B.4.1. Aux termes de l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution, les Conseils de Communauté règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables.

Selon l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution comprennent notamment, en ce qui concerne la politique de santé, « l'éducation

sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales ».

Aucun des termes de cette énumération n'attribue expressément aux Communautés la compétence de réglementer la publicité pour le tabac.

B.4.2. Dans le décret de la Communauté française du 2 décembre 1982, la lutte contre la consommation de tabac s'articule autour de trois axes : l'interdiction de fumer dans certains locaux, la diffusion d'informations et une réglementation de la publicité pour les produits du tabac.

Les travaux préparatoires du décret font apparaître que la réglementation de la publicité a été inspirée, dans la même mesure que les autres dispositions du décret, par le souci de protéger la santé publique.

Cette réglementation doit être mise en rapport avec la compétence des Communautés en ce qui concerne la politique de santé, telle qu'elle est définie à l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980. En effet, il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale que la compétence communautaire englobe notamment l'information et l'éducation sanitaire, la protection sanitaire de la population, notamment par la prévention du cancer et l'amélioration de l'état sanitaire de la population, soit dans le cadre de l'éducation sanitaire soit par d'autres moyens appropriés (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434-2, 124-125; Chambre, 1979-1980, n° 627-10, 52).

Toutefois, les mêmes travaux préparatoires font également apparaître que le législateur spécial a entendu que, parmi d'autres matières, la « réglementation relative aux denrées alimentaires » soit exclue de la compétence des Communautés en ce qui concerne la politique de santé. Etant donné qu'à l'époque de l'élaboration de la loi spéciale, la réglementation de la publicité pour le tabac et les produits similaires faisait partie de celle contenue dans la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, que les travaux préparatoires qualifient de « réglementation relative aux denrées alimentaires », il y a lieu de considérer que le législateur national est demeuré compétent pour régler la publicité concernant les produits du tabac.

B.4.3. Sans doute, des mesures de médecine préventive ou des campagnes d'information relatives à la consommation de tabac relèveraient des matières personnalisables énumérées à l'article

5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Tel n'est cependant pas le cas d'une réglementation ou d'une interdiction qui s'adresse exclusivement à ceux qui font de la publicité commerciale en faveur du tabac.

B.5. Il s'ensuit que la matière est restée de la compétence du législateur national et que la Communauté française a excédé ses compétences en prenant l'article 13 du décret du 2 décembre 1982.

Par ces motifs,

La Cour

déclare le recours irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'article 12 du décret de la Communauté française du 2 décembre 1982 relatif à la lutte contre le tabagisme;

annule l'article 13 dudit décret.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 27 janvier 1993.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

D. André