



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

CINQUIÈME SECTION

**AFFAIRE HACHETTE FILIPACCHI PRESSE
AUTOMOBILE ET DUPUY c. FRANCE**

(Requête n° 13353/05)

ARRÊT

STRASBOURG

5 mars 2009

DÉFINITIF

05/06/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,

Rait Maruste,

Jean-Paul Costa,

Karel Jungwiert,

Renate Jaeger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 février 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13353/05) dirigée contre la République française. La société en nom collectif (S.N.C.) Hachette Filipacchi Presse Automobile, société de droit français, et M. Paul Dupuy, ressortissant français, (« les requérants »), ont saisi la Cour le 1^{er} avril 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par la S.C.P. Carole Thomas-Raquin et Alain Bénabent, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants allèguent en particulier la violation de leur droit à la liberté d'expression garantie par l'article 10, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

4. Le 25 mai 2007, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La SNC Hachette Filipacchi Presse Automobile, devenue Hachette Filipacchi Associés depuis 2005, est l'éditrice du magazine mensuel *Action Auto Moto* dont M. Paul Dupuy, le second requérant, était, au moment des faits, directeur de la publication et gérant. Le magazine cherche avant tout à comparer des voitures, principalement destiné à donner des conseils pour les achats d'automobiles. Selon la source AEPM 2006-2007 (Association pour la promotion de la presse magazine, qui édite des études d'audience), le magazine s'adresse essentiellement à des hommes majeurs (79 % d'hommes et 55 % de personnes de plus de 35 ans).

6. Le siège social de la société requérante est situé à Levallois-Perret.

7. A la fin du mois de mars 2002 parut le numéro 88 d'*Action Auto Moto*.

8. En page 111 fut publiée une photographie du pilote de Formule 1, Michael Schumacher, célébrant sa victoire sur le podium du grand prix d'Australie. Le nom de la marque de tabac M., sponsor de son écurie, apparaissait sur la manche de sa combinaison. Sur la manche droite de la combinaison d'un autre pilote apparaissait la marque de cigarettes W. Les logos des deux marques de tabac mesurent chacun un centimètre environ, sur une page de format A4. Un des deux logos, situé à l'extrême droite de la page, est peu visible. Présents sur les combinaisons des pilotes, les logos s'inscrivent dans une photographie particulièrement colorée et au milieu d'autres insignes et logos de diverses marques, de taille équivalente. Des logos en faveur de marques d'alcool, de grande taille, sont placés en arrière-plan et sont visibles tout autour du pilote.

9. Par des exploits d'huissier datés des 27 et 28 juin 2002 et des 27 et 28 mai 2003, le Comité national contre le tabagisme (C.N.C.T.) fit citer devant le tribunal de grande instance de Paris M. Dupuy, en qualité de prévenu, et la SNC Excelsior Filipacchi, en qualité de civilement responsable pour répondre des faits de publicité indirecte ou clandestine en faveur du tabac ou de ses produits, en vertu de la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

10. Par un jugement du 10 juillet 2003, le tribunal de grande instance de Paris déclara M. Dupuy coupable des faits à l'origine de la poursuite et le condamna à une amende délictuelle de 30 000 euros (EUR). La SNC Excelsior Filipacchi fut déclarée solidairement responsable, en totalité, de l'amende mise à la charge de M. Dupuy. Les requérants furent également condamnés solidairement à verser au C.N.C.T. la somme de 1 000 EUR à titre de dommages et intérêts.

11. Le tribunal estima que le nom des marques de tabac apparaissait de façon insidieuse dans un environnement sportif, de compétition, de champions séduisant le grand public et en particulier les jeunes. Il releva que la présentation de telles photographies dans les magazines sous prétexte de présenter des images de sport était l'occasion d'une publicité indirecte en faveur des produits du tabac, laquelle était interdite. Il précisa qu'il importait peu que le diffuseur n'ait pas été rémunéré par les fabricants de tabac, l'impact des messages sur le public étant le même, que le diffuseur ait ou non perçu une rémunération pour cette diffusion. Selon lui, la réglementation de la publicité en faveur du tabac, insérée dans le chapitre du code de la santé publique consacré aux « fléaux sociaux », constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé justifiant une restriction de la liberté d'expression. Il précisa que la technique du « floutage », laquelle était largement utilisée pour préserver, entre autre, le droit à l'image, n'altérait que très peu les documents, permettant ainsi de fournir au public une information la plus complète possible. Il en conclut que M. Dupuy, en sa qualité, d'une part, de dirigeant de la société éditant et publiant le magazine concerné et, d'autre part, de directeur de publication, devait être déclaré personnellement responsable d'avoir laissé insérer la photographie susvisée portant la marque de deux fabricants de cigarettes alors qu'il lui appartenait de l'empêcher. Il avait nécessairement eu connaissance de la photographie incriminée, laquelle n'avait pu échapper à son attention. Le tribunal releva que lors de l'audience il avait indiqué que cette photographie avait été choisie, achetée et publiée en toute connaissance de cause. M. Dupuy avait donc, par son abstention fautive, fourni aux fabricants de tabac le support nécessaire à la commission du délit et s'était rendu lui-même coupable de publicité illicite en faveur du tabac. Concernant l'article 14 de la Convention, le jugement fut motivé comme suit :

« Enfin, il n'y a pas de discrimination au sens de l'article 14 de la Convention, quand c'est la loi elle-même dans son article L. 3511-5 du code de la santé publique qui fait une différence entre presse écrite et retransmission télévisuelle de compétitions de sport mécanique qui se déroulent dans un pays où la publicité pour le tabac est autorisée ; ainsi la discrimination ne saurait être invoquée lorsque la différence de traitement est justifiée, comme en l'espèce, par la spécificité des médias en cause ; qu'en effet, tandis que les moyens techniques ne permettent pas à l'heure actuelle de dissimuler les emblèmes, logos ou publicités sur les images retransmises, il est parfaitement possible de ne pas photographier de tels signes ou de les cacher sur les négatifs et de ne pas en retracer la présence dans des articles de journaux (...) ; qu'en tout état de cause, le téléspectateur, qui suit une course automobile se déroulant « en temps réel », même s'il s'agit d'une émission retransmise en différé, a son attention mobilisée par la progression des différents concurrents, à des vitesses qui réduisent sensiblement sa capacité à lire les publicités apposées sur les combinaisons des coureurs et sur leurs véhicules ; que tel n'est pas le cas de l'acheteur d'un magazine tel que « Action Auto Moto » qui peut s'attarder sur chaque photographie, en examiner les détails, voire, quand il s'agit d'un portrait pleine page de son coureur favori, la découper et l'afficher sur le mur de sa chambre. »

12. Le 17 juillet 2003, l'ensemble des parties interjeta appel de ce jugement.

13. Par un arrêt du 26 janvier 2004, la cour d'appel de Paris confirma le jugement du 10 juillet 2003 en toutes ses dispositions pénales et, le réformant sur les intérêts civils, condamna solidairement les requérants à verser au C.N.C.T. 10 000 EUR à titre de dommages et intérêts. Sur l'action publique, la cour considéra que les marques de tabac dont les noms étaient reproduits étaient suffisamment connues pour que la seule citation de leur nom rappelle les cigarettes commercialisées et incite à la consommation de ces produits. Elle releva que le principe de la liberté d'expression ne s'opposait pas à ce que le législateur en réglemente l'exercice en vue de le concilier avec d'autres règles ou principes et notamment celui de la sauvegarde de la santé publique. Elle considéra que l'autorisation de la retransmission, par les chaînes de télévision, des compétitions de sport mécanique qui se déroulent dans des pays où la publicité pour le tabac est autorisée, prévue par l'article L. 3511-5 du code de la santé publique, ne constituait nullement une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention et ne justifiait en rien la violation par la presse écrite des dispositions du code de la santé publique prohibant la publicité en faveur du tabac ou des produits du tabac. Sur l'action civile, elle estima que l'impact d'une telle présentation des marques de cigarettes, dans un magazine grand public prisé des plus jeunes, était important. Elle en conclut que le préjudice du C.N.C.T. qui combat précisément l'association d'idées « Tabac, Sport, Loisir, Réussite » n'était pas contestable.

14. Les requérants se pourvurent en cassation contre cet arrêt.

15. Ils firent notamment valoir à l'appui de ce recours que leurs condamnations emportaient violation des articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

16. Par une décision du 5 octobre 2004, la chambre criminelle de la Cour de cassation constata qu'aucun des moyens présentés par les requérants n'était de nature à permettre l'admission de leur pourvoi.

II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENTS

A. Législation et jurisprudence internes

17. Les dispositions pertinentes du code de la santé publique, issues de la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, dite loi Evin, sont les suivantes :

Article L. 3511-3

« La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix de nature promotionnelle contraire aux objectifs de santé publique sont interdites.

(...) Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1. »

Article L. 3511-4, alinéa 1

« Est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1. »

Article L. 3511-5

« La retransmission des compétitions de sport mécanique qui se déroulent dans des pays où la publicité pour le tabac est autorisée, peut être assurée par les chaînes de télévision. »

Article L. 3512-2

« Les infractions aux dispositions des articles L. 3511-2, L. 3511-3 et L. 3511-6 sont punies de 100 000 euros d'amende. En cas de propagande ou de publicité interdite, le maximum de l'amende peut être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale.

En cas de récidive, le tribunal peut interdire pendant une durée de un à cinq ans la vente des produits qui ont fait l'objet de l'opération illégale.

Le tribunal ordonne, s'il y a lieu, la suppression, l'enlèvement ou la confiscation de la publicité interdite aux frais des délinquants.

Le tribunal peut, compte tenu des circonstances de fait, décider que les personnes morales sont en totalité ou en partie solidairement responsables du paiement des amendes et des frais de justice mis à la charge de leurs dirigeants ou de leurs préposés (...) »

18. La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 mai 2008, a eu l'occasion de se prononcer sur la question des rediffusions d'images d'événements sportifs intervenant plusieurs heures ou plusieurs jours après l'épreuve (*Cass. Crim., 14 mai 2008, n° 07-87.128*). Elle a estimé que, bien que cela ne soit pas expressément précisé, l'article L. 3511-5 du code de la santé publique entendait limiter l'autorisation donnée aux chaînes de télévision de retransmettre les compétitions de sport mécanique aux strictes nécessités de l'information sportive sur la course et son environnement, donnée en temps réel ou dans des situations proches du temps réel. Dès lors, elle a précisé que cette autorisation ne saurait s'étendre aux diverses rediffusions d'images intervenant plusieurs heures ou plusieurs jours après l'épreuve, dans des conditions où il est techniquement possible de sélectionner les plans ou d'intervenir pour éviter ou dissimuler les références aux marques de produits du tabac ou logos rappelant ces marques. Les médias audiovisuels doivent prendre les mêmes précautions que les médias de presse écrite lorsqu'ils ne retransmettent pas la course au moment même où elle se déroule.

B. Droit communautaire

19. Le 6 juillet 1998, la directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, concernant la publicité et le parrainage en faveur des produits du tabac au sein de l'Union européenne, fut adoptée. Par un arrêt du 5 octobre 2000, la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) annula cette directive au motif de l'incompétence du législateur communautaire pour l'adopter (affaire C 376-98). L'avocat général, M. Fennelly, dans ses conclusions du 15 juin 2000, avait estimé que « le législateur communautaire avait des motifs raisonnables de croire qu'une large interdiction de la promotion du tabac aboutirait à une réduction significative des niveaux de consommation et contribuerait, ainsi, à protéger la santé publique ». Dans son arrêt, la Cour estima que la directive ne constituait pas une restriction disproportionnée à la liberté d'expression dans la mesure où elle imposait une large interdiction de la publicité en faveur des produits du tabac. Elle ajouta cependant qu'il n'en allait pas de même de l'interdiction de la publicité pour les produits de diversification, et qu'il « n'allait pas de soi que la publicité pour les produits et services autres que le tabac portant des marques ou autres éléments distinctifs associés au tabac puisse avoir un effet sur le niveau de consommation de ces derniers produits, de manière globale ».

La directive 98/43/CE a été remplacée par la directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 visant à harmoniser les dispositions des Etats membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac. Elle a pour objet de réglementer la publicité et le parrainage dans les médias et d'éliminer les entraves à la libre circulation des marchandises et des services. Désormais, l'apposition de publicité sur les panneaux d'un site sportif, mais aussi sur les véhicules ou les sportifs eux-mêmes, est interdite lors des manifestations ou activités ayant des effets transfrontaliers. Les articles pertinents sont les suivants :

Article 3

« Publicité dans les médias imprimés et dans les services de la société de l'information

1. La publicité dans la presse et d'autres médias imprimés est limitée aux publications exclusivement destinées aux professionnels du commerce du tabac et aux publications qui sont imprimées et éditées dans des pays tiers, lorsque ces publications ne sont pas principalement destinées au marché communautaire. Toute autre publicité dans la presse et d'autres médias imprimés est interdite.

2. La publicité qui n'est pas autorisée dans la presse et d'autres médias imprimés n'est pas autorisée dans les services de la société de l'information. »

Article 4

« Publicité radiodiffusée et parrainage

1. Toutes les formes de publicité radiodiffusée en faveur des produits du tabac sont interdites.

2. Les émissions radiodiffusées ne font pas l'objet d'un parrainage par des entreprises dont l'activité principale consiste à fabriquer ou à vendre des produits du tabac. »

20. Par un arrêt du 12 décembre 2006, la C.J.C.E. se prononça sur des dispositions de la directive 2003/33/CE. Il s'agissait de l'affaire C-380/03 ayant pour objet un recours en annulation au titre de l'article 230 CE, introduit le 9 septembre 2003 par l'Allemagne contre le Parlement et le Conseil :

« 147 (...) Par ailleurs, compte tenu de l'obligation pour le législateur communautaire de garantir un niveau élevé de protection de la santé des personnes, [les articles 3 et 4 de la directive] ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

152 (...) Quant à l'interdiction du parrainage d'émissions radiodiffusées prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive, il ne résulte pas des considérants de la directive ni, plus particulièrement, du cinquième de ces considérants qu'en ne limitant pas une telle mesure aux activités ou aux manifestations ayant des effets transfrontaliers, à l'instar de l'article 17, paragraphe 2, de la directive 89/552, le législateur communautaire ait excédé les limites du pouvoir d'appréciation dont il dispose dans ce domaine.

153 Cette interprétation n'est pas remise en cause par la thèse de la requérante selon laquelle de telles mesures d'interdiction aboutiraient à priver les entreprises de presse de recettes publicitaires importantes, voire contribueraient à la fermeture de certaines entreprises et porteraient atteinte, *in fine*, à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la CEDH.

154 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, si le principe de la liberté d'expression est expressément reconnu par l'article 10 de la CEDH et constitue un fondement essentiel d'une société démocratique, il résulte toutefois du paragraphe 2 de cet article que cette liberté est susceptible de faire l'objet de certaines limitations justifiées par des objectifs d'intérêt général, pour autant que ces dérogations sont prévues par la loi, inspirées par un ou plusieurs buts légitimes au regard de ladite disposition et nécessaires dans une société démocratique, (...)

155 De même, ainsi que l'ont souligné à juste titre le Parlement, le Conseil et les parties intervenant à leur soutien, le pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités compétentes, s'agissant de la question de déterminer où se trouve le juste équilibre entre la liberté d'expression et les objectifs d'intérêt général visés à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH, est variable pour chacun des buts justifiant la limitation de ce droit et selon la nature des activités en jeu. Lorsqu'il existe une certaine marge d'appréciation, le contrôle se limite à un examen du caractère raisonnable et proportionné de l'ingérence. Il en va ainsi de l'usage commercial de la liberté d'expression dans un domaine aussi complexe et fluctuant que la publicité (voir, notamment, arrêt Karner, précité, point 51).

156 En l'espèce, même à supposer que les mesures d'interdiction de publicité ou de parrainage prévues aux articles 3 et 4 de la directive aient pour effet d'affaiblir de manière indirecte la liberté d'expression, la liberté d'expression journalistique, en tant que telle, reste intacte, les contributions rédactionnelles des journalistes n'étant, par conséquent, pas affectées. (...)

158 Il en résulte que lesdites mesures d'interdiction ne peuvent être regardées comme disproportionnées (...) »

C. Les travaux du Conseil de l'Europe

21. Les dispositions pertinentes de la recommandation 716 (1973) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, du 27 septembre 1973, prévoient ce qui suit :

« (...) Considérant que le public est poussé à la consommation de ces produits par une publicité qui met fréquemment le tabac et l'alcool en relation avec le succès, une nature pure et un monde de bien-être ;

L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres :

(...) à réglementer strictement ou interdire la publicité pour le tabac et l'alcool à la télévision et à la radio, et limiter la publicité pour ces produits en général, notamment dans la presse, les salles de spectacle, les rues, les endroits publics, ainsi que les stades sportifs, en s'inspirant de la Résolution AP (69) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, intitulée "Réglementation de la publicité des médicaments auprès du public" ; »

22. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adopta, le 24 juin 2002, la résolution 1286 (2002), *Lutter contre le tabagisme passif et actif*, qui prévoit notamment que :

« (...) L'Assemblée invite en conséquence tous les Etats membres à se doter, sans plus attendre, de législations de santé publique résolument antitabac qui :

(...) ne tolèrent – quel qu'en soit le support – aucune publicité directe, indirecte ou déguisée en faveur des produits du tabac et de ses dérivés ; (...) »

D. Le rapport de la Banque mondiale

23. Le Gouvernement s'appuie sur un extrait du rapport de la Banque mondiale, « Maîtriser l'épidémie, l'Etat et les aspects économiques de la lutte contre le tabagisme », publié en avril 2000 (143 pages), dont les passages pertinents sont :

« Si les autorités interdisent de faire de la publicité sur un type de média, la télévision par exemple, les fabricants peuvent y substituer d'autres médias pour un coût analogue ou très voisin, de sorte que les chercheurs qui ont étudié l'effet sur la consommation d'une interdiction partielle de la publicité pour les cigarettes ont constaté qu'il était faible ou nul. Cependant, lorsque le gouvernement impose des restrictions multiples sur la publicité dans tous les médias et sur les activités de promotion, les fabricants ont relativement peu d'options de rechange. Depuis 1972, la plupart des pays à revenu élevé ont adopté des limites plus strictes sur un plus grand nombre de médias et sur différentes formes de parrainage. Il ressort d'une étude effectuée récemment dans 22 pays à revenu élevé, basée sur des chiffres allant de 1970 à 1992, que l'interdiction générale de la publicité et de la promotion peut réduire la consommation de cigarettes, mais que les restrictions plus limitées ont un effet faible ou nul. Si l'on imposait une interdiction absolue, concluent les auteurs de cette étude, la consommation de tabac tomberait de plus de 6 % dans les pays à revenu élevé. Les modèles fondés sur ces estimations indiquent que l'interdiction de la publicité imposée par l'Union européenne pourrait réduire la consommation de cigarettes de près de 7 %. (...) »

E. La Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.)

24. La Convention-cadre pour la lutte antitabac a été adoptée par les Etats membres le 21 mai 2003, et est entrée en vigueur le 27 février 2005. Plus de 150 pays, dont la France, l'ont ratifiée. Cette Convention-cadre contient le principe selon lequel une limitation de la publicité en faveur des produits du tabac, de la promotion et du parrainage entraîne une réduction de la consommation. L'article 13 prévoit que les Etats signataires s'engagent à instaurer une interdiction globale de toute publicité, promotion et parrainage en faveur du tabac. Les activités de publicité aux points de vente, par exemple, demeurent réservées. Des mesures minimales ont été prévues pour les pays qui, à l'instar des Etats-Unis, ne peuvent pas, en vertu de leur constitution, introduire une interdiction globale de la publicité.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

25. Les requérants dénoncent une violation de leur droit à la liberté d'expression, résultant de leur condamnation pour publicité indirecte en faveur des produits du tabac. Ils invoquent l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la santé (...) »

A. Sur la recevabilité

26. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 10 de la Convention dans la présente affaire. Il estime tout d'abord que la publicité de marques à but exclusivement mercantile n'entre pas dans le champ d'application de cette disposition. Il soutient en effet que les messages exclusivement ou ouvertement publicitaires ne sauraient être assimilés à

l'expression d'opinions, d'informations ou d'idées telles que visées par cet article. Plus précisément, il allègue que la publicité appartient au domaine de « la liberté du commerce » et non à celui « des droits de l'homme », la seule finalité de la première étant la vente du produit, et que tel était le cas en l'espèce. Il estime que la publicité litigieuse ne recelait aucune « expression » telle que protégée par les dispositions de l'article 10 de la Convention, mais se bornait à rappeler le logo d'une marque, signe distinctif d'un produit, qui ne divulguerait aucune information ou idée.

27. Le Gouvernement se réfère à l'arrêt de la C.J.C.E. du 12 décembre 2006 (paragraphe 20 ci-dessus), selon lequel si les mesures d'interdiction de publicité ou de parrainage ont pour effet d'affaiblir de manière indirecte la liberté d'expression, la liberté d'expression journalistique, en tant que telle, reste intacte.

28. Les requérants rappellent que la publication litigieuse n'est pas une publicité en faveur du tabac. La photographie en question reproduit un événement sportif et constitue, à ce titre, l'expression de la communication au public d'une « information ». Elle relève sans conteste de la liberté d'expression.

29. La Cour souligne d'abord que l'article 10 garantit la liberté d'expression à « toute personne »; il ne distingue pas d'après la nature, lucrative ou non, du but recherché (voir, *mutatis mutandis*, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 47, série A n° 178).

30. L'article 10 ne joue pas seulement pour certains types de renseignements, d'idées ou de modes d'expression (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 26, série A n° 165), notamment ceux de nature politique; il englobe aussi l'expression artistique (*Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 27, série A n° 133), des informations à caractère commercial (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann*, précité; *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, §§ 35-36, série A n° 285-A), ou même de la musique légère et des messages publicitaires diffusés par câble (*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, §§ 54-55, série A n° 173).

31. La Cour a par ailleurs précisé à plusieurs reprises que la liberté d'expression s'étend à la publication de photos (voir, notamment, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (n° 2), n° 10520/02, 14 décembre 2006, § 29).

32. En l'occurrence, la photographie incriminée révélait deux logos publicitaires sur les combinaisons des pilotes de Formule 1 mais fournissait avant tout une information d'actualité sur la victoire de Michael Schumacher au grand prix d'Australie.

33. L'article 10 de la Convention est donc applicable.

34. La Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le bien-fondé du grief

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

35. Le Gouvernement soutient que l'ingérence dans la liberté d'expression des requérants était fondée sur les dispositions des articles L. 3511-3, L. 3511-4 alinéa 1 et L. 3512-2 alinéas 1 et 3 du code de la santé publique, définissant l'infraction de publicité en faveur du tabac ou de produits du tabac et visait un but légitime, à savoir la protection de la santé publique.

36. S'agissant du caractère nécessaire de l'ingérence dans une société démocratique, le Gouvernement rappelle que la marge d'appréciation des Etats est particulièrement large dans le domaine commercial.

37. Il évoque plusieurs sources afin de justifier la nécessité de réglementer la publicité pour le tabac. Il se réfère à la Convention-cadre de lutte anti-tabac de l'Organisation mondiale de la santé, au rapport émanant de la Banque mondiale, à la recommandation 716 (1973) de l'Assemblée du Conseil de l'Europe et à l'arrêt de la C.J.C.E. du 12 décembre 2006 (paragraphe 20 à 24 ci-dessus).

38. D'un point de vue technique, le Gouvernement note qu'il suffisait de rendre flous les logos des marques de cigarettes sur l'image publiée pour satisfaire aux prescriptions de la loi. Il soutient que ce procédé était extrêmement facile à mettre en œuvre et n'affectait aucunement la réalité de l'image publiée, contrairement à ce qu'affirment les requérants.

39. Enfin, le Gouvernement estime la sanction tout à fait proportionnée.

b) Les requérants

40. Les requérants marquent leur désaccord quant au caractère nécessaire et proportionné de la restriction. Rappelant que la publication litigieuse ne constituait pas une publicité pour le tabac, les requérants expliquent que le droit à l'information et la liberté d'expression commandaient de faire paraître la photographie du champion tel qu'il se présentait alors sur le podium, sans en modifier ou flouter l'image. Ils estiment qu'il relève du droit du public à une exacte information et, partant, de la liberté d'expression, de pouvoir diffuser une photographie de M. Schumacher tel qu'il se présentait exactement le jour de la victoire sans

en modifier l'image. Ainsi, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, le fait de rendre floues les marques de tabac apparaissant sur les vêtements du champion automobile rendrait non seulement la photo illisible, mais priverait encore l'organe de presse de la possibilité de communiquer au public l'exacte image d'un événement d'actualité.

41. Les requérants tiennent à nuancer les propos du Gouvernement quant à la place que prenaient les logos sur la photographie litigieuse et rappellent que les marques de tabac, peu visibles, n'apparaissaient que de façon très accessoire et indirecte.

42. Ils déclarent, par ailleurs, que la protection de la santé publique ne serait pas une valeur absolue dès lors que le législateur français lui-même reconnaît qu'elle ne nécessite pas de restreindre la liberté d'expression au point d'interdire ou de fausser l'information pouvant rappeler les produits du tabac dans le cadre des médias audiovisuels.

2. *Appréciation de la Cour*

43. La condamnation des requérants constitue une « ingérence » dans le droit à la liberté d'expression des requérants, prévue par la loi, et poursuit un but légitime, à savoir la protection de la santé publique. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce but.

44. La Cour se réfère aux principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence en la matière (voir par exemple *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24 ; *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II ; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 59, CEDH 1999-III ; *Chemodurov c. Russie*, n° 72683/01, 31 juillet 2007, §§ 16-17 et 26), et concernant la publicité en particulier (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann*, précité, § 26 ; *Casado Coca*, précité, §§ 35-36).

45. En l'espèce, la publication litigieuse touche au domaine commercial mais celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une information relative à un événement d'actualité. L'existence d'un droit pour le public de recevoir des informations a été maintes fois reconnue par la Cour dans des affaires relatives à des restrictions à la liberté de la presse, comme corollaire de la fonction propre aux journalistes de diffuser des informations ou des idées sur des questions d'intérêt public (voir, par exemple, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59, série A n° 216 ; *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 53, *Recueil* 1998-I). Il ne s'agissait donc pas d'une publication à caractère « strictement » commercial, et la marge d'appréciation de l'Etat s'en trouve ainsi limitée. La Cour entend en conséquence procéder à un examen attentif de la proportionnalité des mesures litigieuses au but poursuivi. Afin d'examiner si, en l'espèce, la mesure litigieuse était proportionnée au but poursuivi, il revient à la Cour de

mettre en balance les exigences de la protection de la santé publique avec la liberté d'expression des requérants.

46. Les requérants ont été condamnés pour la publication d'une photographie sur laquelle apparaissaient des logos de marques de cigarettes. Le but de l'ingérence visait l'objectif de protection de la santé publique poursuivi en l'espèce par la loi du 10 janvier 1991. La Cour est d'avis, avec le Gouvernement, que la restriction de la publicité en faveur du tabac et des produits du tabac constitue un axe essentiel d'une stratégie plus globale de lutte contre le fléau social que constitue le tabagisme. Cette politique suscite dans l'opinion et auprès des pouvoirs publics un intérêt soutenu. Ainsi, des considérations primordiales de santé publique, sur lesquelles l'Etat et l'Union européenne ont d'ailleurs légiféré, peuvent primer sur des impératifs économiques, et même sur certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression.

47. Il existe en effet un consensus européen sur la volonté de réglementer strictement la publicité des produits en faveur du tabac (paragraphe 19 à 22 ci-dessus). Ainsi que le souligne l'avocat général dans ses conclusions du 15 juin 2000 présentées dans le cadre des affaires C-376/98 et C-74/99 de la C.J.C.E., le législateur communautaire avait des motifs raisonnables de croire qu'une large interdiction de la promotion du tabac au niveau européen aboutirait à une réduction significative des niveaux de consommation et protégerait la santé publique (paragraphe 20 ci-dessus). De plus, la Cour observe qu'une tendance générale à la réglementation est désormais affichée au niveau mondial (paragraphe 23 et 24 ci-dessus).

48. La Cour note que les requérants ont été condamnés par les juridictions nationales pour « publicité indirecte » en faveur de produits du tabac, c'est-à-dire qu'elle ne visait pas « en tant que telle » à promouvoir les produits du tabac. Est ainsi considérée comme publicité indirecte la publicité qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire, rappelle le tabac ou un produit du tabac. C'est précisément ce qu'ont estimé les juridictions internes en précisant que « le nom des marques de tabac [apparaissait] de façon insidieuse dans un environnement sportif, de compétition, de champions qui séduit le grand public et en particulier les jeunes ». Elles ont par ailleurs considéré que « les marques de tabac dont les noms sont reproduits [étaient] suffisamment connues pour que la seule citation de leur nom rappelle les cigarettes commercialisées et incite à la consommation de ces produits ». La Cour n'a pas à juger de l'impact réel de l'interdiction de la publicité, y compris indirecte, sur la consommation du tabac. Que la publication litigieuse soit considérée comme susceptible d'inciter à la consommation, en particulier les jeunes, lui paraît être un motif « pertinent » et « suffisant » pour justifier l'ingérence.

49. La Cour ne partage pas l'avis des requérants selon lequel la diffusion de l'événement serait amoindrie ou inexacte sans l'apparition des logos de marques. Certes, elle admet que peut se poser la question de savoir si la protection de la santé publique justifie l'altération de photographies reproduisant des faits réels et dont la publication vise à communiquer au public une image exacte d'un événement. Une telle altération porte sans conteste atteinte à la substance même du droit à communiquer des informations.

Toutefois, la Cour relève que, dans la présente espèce, l'image litigieuse ne constitue pas le témoignage d'un moment particulier mais plutôt la reproduction de la mise en scène, par des sponsors, d'un sportif à des fins publicitaires. En effet, il ne fait aucun doute que la photographie a pour objet d'assurer la publicité de marques de tabac, entre autres. Même si les logos contestés ne prennent sur la photographie qu'une place minime, ils sont facilement identifiables et directement associés à la réussite du sportif. En effet, les requérants auraient pu rendre flous lesdits logos, ce procédé technique étant très facile à mettre en œuvre, sans qu'une telle modification n'altère la substance même de la photographie, ni ne porte atteinte à la retransmission exacte de l'information. Cette nuance dans l'expression était au demeurant à la portée des requérants, professionnels de la presse, qui se devaient d'être au fait des dispositions légales pertinentes et de la jurisprudence en la matière, quitte à recourir aux conseils de juristes spécialisés (voir, parmi d'autres, *Lindon et autres c. France* [GC], n^{os} 21279/02 et 36448/02, 22 octobre 2007, § 42).

50. Par ailleurs, ainsi que le font valoir les juridictions internes, le magazine s'adresse au grand public et notamment aux jeunes, lesquels se trouvent être plus vulnérables. De l'avis de la Cour, il convient de prendre en compte l'impact des logos sur ces lecteurs, particulièrement sensibles à la réussite sportive ou financière.

51. Enfin, la Cour rappelle que la nature et le quantum des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Sürek c. Turquie* (n^o 1) [GC], n^o 26682/95, § 64, CEDH 1999-IV ; *Giniewski c. France*, n^o 64016/00, § 54, CEDH 2006-...). En l'espèce, les requérants ont été condamnés à une amende délictuelle de trente mille euros et à la somme de dix mille euros à titre de dommages et intérêts. Ces sommes sont certes non négligeables, mais il convient de les mettre en balance, pour en apprécier la lourdeur, avec les recettes d'un magazine à fort tirage comme celui-ci.

52. Compte tenu de l'importance de la protection de la santé publique, de la nécessité de lutter contre le fléau social que constitue, dans nos sociétés, le tabagisme, du besoin social impérieux d'agir dans ce domaine, et de l'existence d'un consensus européen sur la question de l'interdiction de la publicité en faveur du tabac, la Cour considère que les restrictions

apportées en l'espèce à la liberté d'expression des requérants répondaient à un tel besoin, et n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi.

53. Eu égard à ce qui précède, l'ingérence litigieuse peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

54. Les requérants soutiennent faire l'objet d'une différence de traitement par rapport aux médias audiovisuels diffusant des compétitions de sport mécanique dans un pays où la publicité pour le tabac n'est pas interdite, lesquels ne sont pas soumis à l'interdiction de la publicité indirecte en faveur des produits du tabac. Ils invoquent à ce titre l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 10. L'article 14 dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Sur la recevabilité

55. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le bien-fondé

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

56. Le Gouvernement conteste l'allégation des requérants selon laquelle la presse écrite et les médias audiovisuels seraient placés dans des situations analogues, permettant de faire valoir l'application de l'article 14 à la présente espèce. Selon lui, la différence de traitement existant entre les deux types de médias ne saurait passer pour une discrimination en faveur des médias audiovisuels, dès lors qu'elle est fondée sur une situation de fait différente. Ainsi que l'a relevé le tribunal correctionnel, « la discrimination ne saurait être invoquée lorsque la différence de traitement est justifiée, comme en l'espèce, par la spécificité des médias en cause ». Se basant sur la

motivation de la juridiction interne, le Gouvernement estime que l'influence des publicités indirectes est moins importante pour un téléspectateur du fait du défilement rapide des images, alors que l'acheteur d'un magazine a la possibilité de s'attarder sur chaque photographie et d'en examiner les détails. Il relève enfin que le droit communautaire procède à la même distinction que le droit français et soumet la presse écrite et la télévision à des régimes différents (directive 2003/33, paragraphe 19 ci-dessus). Les situations de fait et les moyens techniques respectifs de la presse écrite et de la presse télévisée étant totalement différents, le Gouvernement conclut que l'article 14 de la Convention ne saurait trouver à s'appliquer dans la présente affaire.

b) Les requérants

57. Les requérants contestent les arguments du Gouvernement et déclarent qu'il existe bien une différence injustifiée entre la presse écrite et la presse télévisuelle en ce que la loi Evin précitée prévoit, au seul profit de cette dernière, une exception à l'interdiction de la publicité indirecte pour le tabac, alors que les situations de fait respectives des médias visés n'imposent aucunement cette différence de traitement.

58. En premier lieu, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, la maîtrise par les médias audiovisuels des techniques de « floutage » est un fait incontestable, comme le prouve la diffusion d'émissions télévisuelles rendant certaines images floues lorsque la personne ou les lieux ne doivent pas être identifiés. Les requérants font également valoir que lors de la retransmission des grands matchs internationaux de football, les téléspectateurs ne voient pas apparaître les mêmes publicités autour du stade, celles-ci étant ciblées suivant le pays auquel la retransmission est destinée. Les moyens techniques ne sauraient donc être retenus afin d'invoquer des situations de fait différentes.

59. En second lieu, les requérants, contestant l'argument du Gouvernement selon lequel la vision de publicités par le téléspectateur aurait une influence moins importante que sa vision pour l'acheteur d'un magazine, affirment que dans les compétitions sportives, les publicités indirectes en faveur du tabac ne sont pas seulement apposées sur les coureurs ou les véhicules, mais également tout autour de la piste ou sur les tribunes et autres lieux fixes qui sont vus en continu lors des retransmissions télévisuelles de l'événement. Celles-ci peuvent donner lieu à des enregistrements que le téléspectateur pourra visionner à loisir en procédant à des ralentis ou des arrêts sur image.

60. En conclusion, les requérants soulignent que, puisque la protection de la santé publique est un objectif aussi important que le prétend le gouvernement, le seul moyen de garantir cette protection serait d'interdire toute reproduction d'un emblème ou d'une marque de tabac quelles qu'en soient les circonstances. Tel n'étant pas le cas, rien ne justifie le régime

dérogatoire accordé à cet égard par la loi du 10 janvier 1991 pour la retransmission par des chaînes de télévision de compétitions de sport mécanique.

2. *Appréciation de la Cour*

61. D'après la jurisprudence constante de la Cour, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 34, CEDH 2002-I).

62. La Cour relève que le grief des requérants vise à contester l'article L. 3511-5 du code de la santé publique, qui autorise les médias audiovisuels à retransmettre en France les compétitions de sport mécanique – sans cacher les marques de cigarettes disposées sur les automobiles, les combinaisons des pilotes ou le circuit – lorsqu'elles se déroulent dans des pays qui autorisent la publicité pour les produits du tabac. La première question à laquelle la Cour doit répondre est de savoir si la presse écrite et les médias audiovisuels peuvent être considérés comme placés, dans l'absolu, dans des situations analogues.

63. La Cour doit dès lors prendre en compte les considérations techniques invoquées. Ainsi que l'ont relevé les juridictions internes, les moyens techniques ne permettent pas à l'heure actuelle de dissimuler les emblèmes, logos ou publicités sur les images retransmises dans les médias audiovisuels. En revanche, il est possible de ne pas photographier de tels signes, de les cacher ou de les rendre flous sur les pages de magazines. Les médias de presse écrite disposent ainsi du temps et des facilités techniques nécessaires pour modifier l'image et rendre flous les logos rappelant des produits du tabac.

64. En outre, la Cour relève qu'à l'occasion d'un litige portant sur la question des rediffusions d'images d'événements sportifs intervenant plusieurs heures ou plusieurs jours après l'épreuve, la Cour de cassation a confirmé que la retransmission d'une course en temps réel constitue la seule exception à l'interdiction de la publicité indirecte en faveur des produits du tabac (paragraphe 18 ci-dessus).

65. Eu égard à tout ce qui précède, la Cour est d'avis que les médias audiovisuels et les médias de presse écrite ne sont pas placés dans des situations analogues ou comparables.

66. Partant, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 5 mars 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président