

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cour de cassation
Chambre criminelle
25 octobre 2016

N° de pourvoi: 15-84730

M. Guérin (président), président
SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Delaporte et Briard, SCP Potier de La Varde et Buk Lament,
avocat(s)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA), la société Altadis distribution France (ADF), aux droits de laquelle se trouve la société Logista, le Comité national contre le tabagisme (CNCT), partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 4-11, en date du 2 juillet 2015, qui, après relaxe du chef de vente de paquets de moins de vingt cigarettes, a condamné, pour publicité ou propagande en faveur du tabac, la première à 30 000 euros d'amende, la deuxième à 15 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 13 septembre 2016 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, Mme Farrenq-Nési, conseiller rapporteur, M. Pers, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme leconseiller FARRENQ-NÉSI, les observations de la société civile professionnelle DELAPORTE et BRIARD, de la société civile professionnelle POTIER DE LA VARDE et BUK-LAMENT, de la société civile professionnelle BOUTET-HOURDEAUX, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général LE DIMNA ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que les sociétés SEITA et ADF, au cours de l'année 2011, ont fabriqué et distribué sur le territoire français des paquets de cigarettes de la marque Fortuna " Un y dos" sous forme d'un emballage contenant deux petits paquets de dix cigarettes sur lequel figurait l'inscription "ne peuvent être vendus séparément" ainsi que les mentions "caracter español", "2x10", et la référence à un service consommateur de la marque ; que le CNCT, partie civile, a fait citer directement ces deux sociétés devant le tribunal correctionnel pour les délits de vente de paquets de moins de vingt cigarettes et publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits, en récidive; que le tribunal les a déclarées coupables ; que les prévenues et la partie civile ont interjeté appel du jugement ; que le ministère public a formé appel incident ;

En cet état ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Delaporte et Briard pour la SEITA, pris de la violation des articles L.3511-3 du code de la santé publique, 591, 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la SEITA coupable de récidive de publicité en faveur du tabac pour avoir apposé les mentions « 2x10 » et « caracter español » sur les paquets de cigarettes Fortuna Un y dos ;

"aux motifs qu'il résulte de l'application des dispositions de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique que sont interdites sous peine de sanctions pénales la propagande ou la publicité, directe ou indirecte en faveur du tabac et des produits du tabac d'abord, mais également toute forme de communication commerciale, quelqu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac ; que nonobstant la conformité du paquet au regard des dispositions de l'article L. 3511-2 du code de la santé publique, la mention « 2x10 », contrairement à l'argumentation de la défense, n'est pas seulement informative mais présente un caractère incitatif à l'acquisition du produit en valorisant un conditionnement intérieur original, pouvant être perçu par le consommateur comme plus pratique à transporter, à partager et apparaît dès lors comme une mention incitative à l'acquisition du produit et dès lors prohibée par l'article L. 3511-3 du code de la santé publique ; qu'il est également soutenu que la mention « caracter español » devenue une marque autonome déposée en 2010 sert uniquement à désigner l'origine espagnole du produit sans aucun caractère valorisant ou incitatif ; que le dépôt d'une marque n'autorise pas par lui-même son utilisation publicitaire ; qu'en l'espèce cette mention, qui figure à plusieurs reprises sur le paquet litigieux, mise en valeur par les caractères spéciaux utilisés imitant une écriture à la main, ne se borne pas à délivrer une information sur l'origine du produit mais suggère dans cette présentation un message aux consommateurs valorisant la qualité du produit et son « caractère » et constitue dès lors une mention prohibée ; que s'agissant de la mention figurant sur le rabat du couvercle « adressez votre correspondance à : Imperial Tobacco service consommateur libre réponse n° 95095 - 75681 Paris cedex 14 » ; que la cour relèvera à l'instar des premiers juges que cette seule mention ne peut être considérée comme un mode de communication commerciale visant à promouvoir le produit dans la mesure où celle-ci est purement informative, et ne comprend aucune incitation à l'achat ou à la consommation ; qu'infirmité sur ce seul point l'analyse par les premiers juges des inscriptions figurant sur les paquets en cause, la cour relève que la mention « ne peuvent être vendus séparément » ne constitue pas davantage une publicité en faveur du tabac mais une information nécessaire sur les modalités de vente du produit pour garantir le respect de la législation interdisant la vente de paquets de moins de vingt cigarettes ; qu'il n'est pas contesté que la SEITA fabrique les paquets Fortuna Un y dos sur lesquels figuraient les mentions illicites constatées par huissier le 23 septembre 2011 ; que l'état de récidive légale sera constaté à l'égard des deux sociétés condamnées définitivement pour des faits de même nature par la cour d'appel de Paris, la SEITA par arrêt en date du 1er décembre 2008 et la société ADF le 8 septembre 2010 » (arrêt attaqué, p. 4, al. 4 à 11 et p. 5, al. 5) ;

"1°) alors que l'incrimination de publicité en faveur du tabac ne prohibe que les formes de communication commerciale ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement, le tabac ou un des produits du tabac, et n'interdit pas les mentions purement informatives concernant l'utilisation du produit ; qu'en retenant le caractère publicitaire de la mention « 2x10 » figurant sur les paquets de cigarettes litigieux, quand cette mention ne tendait qu'à donner une information parfaitement neutre et objective concernant l'utilisation du produit constitué de deux paquets de dix cigarettes, la cour d'appel a violé les textes

susvisés ;

"2°) alors que l'incrimination de publicité en faveur du tabac ne prohibe que les formes de communication commerciale ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement, le tabac ou un des produits du tabac, et n'interdit pas les mentions simplement indicatives de l'origine espagnole du produit ; qu'en retenant le caractère publicitaire de la mention « caracter español » apposée sur les paquets litigieux, quand cette mention ne faisait qu'informer les clients sur l'origine du produit, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Boutet-Hourdeaux pour la société Logista, venant aux droits de la société ADF, pris de la violation des articles 121-6 et 121-7 du code pénal, L.3511-3, L.3511-4 et L.3512-2 alinéa 1er du code de la santé publique , 591 et 593 du code de procédure pénale, 1382 du code civil, défaut de motif et manque de base légale ;

"en ce que la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Paris a condamné la société ADF coupable de récidive de publicité directe ou propagande en faveur du tabac pour les mentions 2x10 et caracter espanol faits commis du 1er janvier 2011 au 23 septembre 2011, et condamné ADF à une amende de 15 000 euros et, sur l'action civile, condamné solidairement ADF avec la SEITA à verser au CNCT la somme de 20 000 euros au titre des dommages et intérêts ;

"aux motifs que sur l'infraction aux dispositions de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, qu'il résulte de l'application des dispositions de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique que sont interdites sous peine de sanctions pénales la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac et des produits du tabac d'abord, mais également toute forme de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac; que nonobstant la conformité du paquet au regard des dispositions de l'article L. 3511-2 du code de la santé publique, la mention 2x10, contrairement à l'argumentation de la défense, n'est pas seulement informative mais présente un caractère incitatif à l'acquisition du produit en valorisant un conditionnement intérieur original, pouvant être perçu par le consommateur comme plus pratique à transporter, à partager et apparaît dès lors comme une mention incitative à l'acquisition du produit, à partager et apparaît dès lors comme une mention incitative à l'acquisition du produit et dès lors prohibée par l'article L. 3511-3 du code de la santé publique ; qu'il est également soutenu que la mention Caracter español devenue une marque autonome déposée en 2010 sert uniquement à désigner l'origine espagnole du produit sans aucun caractère valorisant ou incitatif ; que le dépôt d'une marque n'autorise pas par lui-même son utilisation publicitaire ; qu'en l'espèce, cette mention qui figure à plusieurs reprises sur le paquet litigieux, mise en valeur par les caractères spéciaux utilisés imitant une écriture à la main, ne se borne pas à délivrer une information sur l'origine du produit mais suggère dans cette présentation un message aux consommateurs valorisant la qualité du produit et son "caractère" et constitue dès lors une mention prohibée ; qu'il n'est pas contesté que la SEITA fabrique les paquets Fortuna Un y dos sur lesquels figuraient les mentions illicites constatées par huissier le 23 septembre 2011 ; qu'en revanche, la société ADF conteste sa responsabilité en faisant valoir qu'elle n'a aucune autorité pour refuser d'importer ou de distribuer les produits tels que visés par l'assignation du CNCT ; qu'il lui appartenait cependant compte tenu de son rôle essentiel et au sein du système de distribution des produits du tabac en France, de vérifier la conformité des produits distribués avec la réglementation française de lutte contre le tabagisme ; que dès lors, en distribuant des paquets porteurs de mentions manifestement publicitaires en faveur du tabac et dont elle ne pouvait en conséquence ignorer le caractère

illicite, la société ADF s'est rendue coupable des faits reprochés ; peu important pour la constitution de l'infraction poursuivie les mesures prises ultérieurement pour faire cesser l'infraction ; qu'en conséquence, la SEITA en sa qualité de fabricant des paquets Fortuna Un y dos et ADF en tant que distributeur des paquets concernés seront déclarés coupables de publicité directe ou propagande en faveur du tabac en précisant que la période de prévention retenue sera non pas celle du 1er janvier 2011 au 25 février 2011 figurant dans le jugement ni celle du 1er janvier à la date de la citation, figurant dans la citation mais celle du 1er janvier 2011 au 23 septembre 2011, date du dernier constat d'huissier ; que l'état de récidive légale sera constaté à l'égard des deux sociétés condamnées définitivement pour des faits de même nature par la cour d'appel de Paris, la SEITA par arrêt en date du 1er décembre 2008, et la société ADF le 8 septembre 2010 ; qu'en conséquence de l'infirmité partielle sur la déclaration de culpabilité, la cour infirmera sur les quantum des amendes prononcées par les premiers juges et condamnera la SEITA à une amende de 30 000 euros et la société ADF à une amende de 15 000 euros ; que, sur les dispositions civiles, le préjudice du CNCT sera fixé au regard de sa mission, telle qu'elle résulte de ses statuts mais également au vu des circonstances propres de l'espèce et en l'occurrence une période de distribution des paquets litigieux limitée dans le temps ; qu'en conséquence la SEITA et la société ADF seront condamnées solidairement à verser au CNCT la somme de 20 000 euros de dommages et intérêts ;

"et aux motifs du tribunal que les mentions « 2x10 cigarettes » ... ne constituent aucunement des informations sur la composition du produit ou ses conditions d'utilisation, seules indications autorisées ; qu'elles tendent au contraire à souligner pour le consommateur qu'il peut acheter deux paquets de dix cigarettes contenus dans un seul paquet de vingt, ce qui constitue une incitation à acquérir ce paquet, et par conséquent une forme de communication commerciale interdite ; que la mention « caracter español » n'est pas non plus une simple information sur l'origine du produit ; que son dépôt comme marque n'autorise pas par lui-même son utilisation publicitaire ; que la référence au caractère exotique du produit, qui valorise ce dernier et tend à en favoriser la vente, constitue une publicité illicite en faveur du tabac ; que les deux infractions pour le CNCT sont établies tant à l'encontre de la SEITA que de la société ALTADIS Distribution France ; qu'en effet, si celle-ci n'intervient ni dans la fabrication, ni dans la conception du produit, ni dans la décision d'importation, il lui appartient, dans le cadre de sa mission de distributeur, de vérifier que les produits qu'elle diffuse répondent aux exigences de la loi ;

"1°) alors que sont seules interdites toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac, ce dont il résulte que la seule indication du nombre et de la répartition des cigarettes à l'intérieur du paquet, mention purement descriptive et informative, ne constitue pas une promotion du tabac ou un produit du tabac, de sorte que viole les textes visés au moyen, la cour d'appel qui retient que la mention « 2x10 » apposée sur l'emballage du paquet présente un caractère incitatif à l'acquisition du produit en valorisant un conditionnement intérieur original ;

"2°) alors que sont seules interdites toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac, ce dont il résulte que ne constitue pas une promotion du tabac ou d'un produit du tabac une mention informative sur l'origine et les caractères du produit, fut-elle répétée et représentée sous la forme d'une typographie manuscrite, de sorte qu'en décidant le contraire à propos de la mention « Caracter español », qui n'évoque que l'origine du produit

et le goût en résultant, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

"3°) alors qu'aucune obligation légale de vérification de l'intérieur des conditionnements non visibles ne pèse sur la société Altadis, distributeur ; qu'en retenant néanmoins qu'il lui appartenait de vérifier que les produits qu'elle diffusait répondaient aux exigences de la loi et de vérifier la conformité des produits distribués avec la réglementation française de lutte contre le tabagisme, quand celle-ci faisait valoir que « les paquets litigieux sont acheminés dans les entrepôts de la société ADF sous forme de cartouches contenant les paquets critiqués, lesquels sont distribués aux débiteurs en l'état, sans qu'à aucun moment ces cartouches ne soient ouvertes » ; qu'elle ajoutait que « l'unité de vente pour ADF est donc constituée par une cartouche, et il lui est par conséquent impossible de savoir ce que contient cette cartouche sauf à l'ouvrir et ne pouvoir vendre les paquets aux débiteurs », la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des textes visés au moyen" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que pour déclarer les prévenues coupables de récidive de publicité directe ou propagande en faveur du tabac, l'arrêt relève que la mention "caracter español", quand bien même il s'agirait d'une marque déposée en 2010, dès lors qu'elle figure à plusieurs reprises sur le paquet litigieux, mise en valeur par les caractères spéciaux utilisés, suggère un message aux consommateurs valorisant la qualité du produit et son "caractère" ; que les juges ajoutent que la mention "2x10" n'est pas seulement informative mais présente un caractère incitatif à l'acquisition du produit en valorisant un conditionnement original pouvant être perçu par le consommateur comme plus pratique à transporter, à partager ; qu'ils retiennent enfin que la société ADF, tenue de vérifier la conformité des produits qu'elle distribue avec la réglementation française de lutte contre le tabagisme, n'a pu ignorer le caractère illicite des mentions manifestement publicitaires portées sur les paquets Fortuna " Un y dos" ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Potier De La Varde et Buk-Lament pour le Comité national contre le tabagisme, pris de la violation des articles 1382 du code civil, L.3511-2 du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a relaxé les sociétés SEITA et ALTADIS du chef de publicité en faveur du tabac à raison des mentions « ne peuvent être vendus séparément » et « adresser votre correspondance sans affranchir à : Imperial Tobacco, service consommateur, libre réponse n° 95095 – 75681 Paris cedex 14 » figurant sur les paquets de cigarettes Fortuna Un y Dos et limité l'indemnisation du CNCT à la somme de 20 000 euros ;

"aux motifs qu'il résulte de l'application des dispositions de l'article L 3511-3 du code de la santé publique que sont interdites sous peine de sanctions pénales la propagande ou la publicité, directe ou indirecte en faveur du tabac et des produits du tabac d'abord, mais également toute forme de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour

but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac; que, s'agissant de la mention figurant sur le rabat du couvercle "adressez votre correspondance à : Imperial Tobacco service consommateur libre réponse N° 95095 - 75681 Paris cedex 14", la cour relèvera à l'instar des premiers juges que cette seule mention ne peut être considérée comme un mode de communication commerciale visant à promouvoir le produit dans la mesure où celle-ci est purement informative, et ne comprend aucune incitation à l'achat ou à la consommation ; qu'infirmant sur ce seul point l'analyse par les premiers juges des inscriptions figurant sur les paquets en cause, la cour relève que la mention "ne peuvent être vendus séparément" ne constitue pas d'avantage une publicité en faveur du tabac mais une information nécessaire sur les modalités de vente du produit pour garantir le respect de la législation interdisant la vente de paquets de moins de vingt cigarettes ;

"alors qu'est prohibée toute forme de communication commerciale, quel qu'en soit le support, même situé à l'intérieur de l'emballage des produits du tabac, ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou l'un de ses produits ; qu'en retenant que les mentions « ne peuvent être vendus séparément » et « adresser votre correspondance sans affranchir à : Imperial Tobacco, service consommateur, libre réponse n° 95095 – 75681 Paris cedex 14 » figurant sur les paquets de cigarettes Fortuna Un y Dos ne peuvent être considérées comme un mode de communication commerciale visant à promouvoir le produit, dans la mesure où elles sont purement informatives et ne comprennent aucune incitation à l'achat ou à la consommation, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes susvisés" ;

Attendu que ce moyen est inopérant dès lors que l'arrêt a déclaré les prévenues coupables du délit poursuivi, à savoir récidive de publicité directe ou propagande en faveur du tabac ;

D'où il suit qu'il ne saurait être accueilli ;

Mais sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Potier De La Varde et Buk-Lament pour le Comité national contre le tabagisme , pris de la violation des articles 1382 du code civil, L.3511-2 du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a relaxé les sociétés SEITA et ALTADIS du chef de vente de paquets de moins de vingt cigarettes et limité l'indemnisation du CNCT à la somme de 20 000 euros ;

"aux motifs qu'aux termes des dispositions de l'article L. 3511-2 du code de la santé publique sont interdites à la vente, la distribution ou l'offre à titre gratuit de paquets de moins de vingt cigarettes et de paquets de plus de vingt qui ne sont pas composés d'un nombre de cigarettes multiples de cinq ; que ces textes, dont la signification est dépourvue d'ambiguïté et qui ne comportent pas d'imprécisions justifiant leur interprétation à la lueur des débats parlementaires, doivent être, conformément aux dispositions de l'article 111-4 du code pénal, strictement interprétés ; que le paquet Fortuna Un y Dos incriminé contenait deux paquets de dix cigarettes mais se présentait à la vente sous la forme d'un emballage unique, ne comportant qu'un seul code barre, portant la mention, ne peuvent être vendus séparément et était vendu à un prix unique de 5,40 € conforme au prix des autres références de la marque ; qu'il ne ressort pas des éléments soumis à la cour, que les cigarettes Fortuna Un y dos aient été accessibles à l'achat autrement que dans ce conditionnement dont la contenance de vingt cigarettes est en conformité avec les dispositions légales ; qu'en conséquence, l'infraction aux dispositions de l'article L.3511-2 du code de la santé publique n'est pas caractérisée et la cour

infirmes la déclaration de culpabilité des premiers juges sur ce point ;

"1°) alors que sont interdites la vente, la distribution ou l'offre à titre gratuit de paquets de moins de vingt cigarettes ; qu'en jugeant qu'en présentant dans un emballage unique deux paquets de dix cigarettes chacun, les prévenues n'avaient pas méconnu l'interdiction édictée par l'article L. 3511-2 du code de la santé publique, la cour d'appel a violé ce texte ;

"2°) alors que la fraude corrompt tout ; qu'en ne recherchant pas si la présentation dans un emballage unique deux paquets de dix cigarettes chacun ne relevait pas d'une fraude des prévenues pour contourner l'interdiction de vente de paquets de moins de vingt cigarettes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" ;

Vu l'article L.3511-2 du code de la santé publique ;

Attendu que sont interdites la vente, la distribution ou l'offre à titre gratuit de paquets de moins de vingt cigarettes et de paquets de plus de vingt qui ne sont pas composés d'un nombre de cigarettes multiples de cinq ;

Attendu que, pour relaxer les prévenues du chef de vente de paquets de moins de vingt cigarettes, l'arrêt attaqué relève que le paquet Fortuna " Un y dos" incriminé contenait deux paquets de dix cigarettes mais se présentait à la vente sous la forme d'un emballage unique ne comportant qu'un seul code barre, portant la mention ne peuvent être vendus séparément et était vendu à un prix unique de 5,40 euros conforme au prix des autres références de la marque ; que les juges en déduisent que ce conditionnement à la vente dont la contenance est de vingt cigarettes est en conformité avec les dispositions légales ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que des paquets de moins de vingt cigarettes étaient proposés à la vente, quelles que soient les conditions dont elle était assortie, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

I- Sur les pourvois des sociétés SEITA et ADF :

Les REJETTE ;

II- Sur le pourvoi du Comité national contre le tabagisme :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris en date du 2 juillet 2015, en ses seules dispositions ayant débouté la partie civile de ses demandes relatives à la vente de paquets de moins de vingt cigarettes, toutes autres dispositions étant expressément maintenues;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée, sur les seuls intérêts civils ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce

désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-cinq octobre deux mille seize ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.