

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR DE CASSATION
Chambre criminelle
Audience publique du 5 avril 2011

Pourvoi n° 10-87435
Président : M. LOUVEL

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,

Statuant sur les pourvois formés par :

- La société Bristish American Tobacco Exports BV,
- La société Bristish American Tobacco The Manufacturing BV,

Contre l'arrêt de la cour d'appel de VERSAILLES, 9e chambre, en date du 22 septembre 2010, qui, pour publicité illicite en faveur du tabac, les a condamnées, chacune, à 100 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit commun aux demanderesses ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que les sociétés British American Tobacco The Manufacturing BV, British American Tobacco Exports BV, ont mis en vente, à partir de 2007, des paquets de cigarettes de la marque "Lucky Strike Original Red" portant l'inscription "si depuis toujours, la saveur de votre cigarette est aussi unique, c'est grâce à l'arôme intense du tabac Burley grillé", "Lucky Strike Original Silver" portant la mention "Le mélange harmonieux du tabac Burley grillé aux tabacs Virginia et Oriental révèle toute la subtilité des arômes de votre cigarette", "Lucky Strike Peperita Silver" avec l'indication "Pour apprécier la fraîcheur et l'originalité de la menthe poivrée associée à la richesse du tabac Burley, voici Peperita, la menthol réinventée par Lucky Strike", "Lucky Strike Madura Silver" comportant la phrase "Le mélange harmonieux du tabac Burley grillé à un tabac lentement séché au soleil et au tabac Madura, révèle toute la richesse des arômes de cette cigarette", "Lucky Strike Fireleaf Silver" avec la mention "Si la saveur de cette cigarette est légèrement épicée, c'est grâce à l'association de tabac Burley grillé à une sélection de feuilles lentement séchées au feu" ; que le Comité national contre le tabagisme (CNCT) a fait directement citer devant le tribunal correctionnel les sociétés en raison de ces faits du chef de publicité illicite en faveur du tabac ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 513 du code de procédure pénale, 591 et 593 du même code, contradiction et défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que, lors des débats, le prévenu ou son conseil ont été entendus en dernier ;

"alors que le principe selon lequel, dans le débat pénal, le prévenu ou son conseil doivent toujours avoir la parole en dernier s'impose à peine de nullité" ;

Attendu que les mentions de l'arrêt établissent que l'avocat des sociétés British American Tobacco The Manufacturing BV, British American Tobacco Exports BV, a eu la parole en dernier ;

Que le moyen, qui manque en fait, ne peut donc être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 10 de la convention européenne des droits de l'homme et 1er du premier protocole additionnel, L. 3511-3, L. 3511-4, L. 3511-6 du code de la santé publique, 4, 9 à 14 de l'arrêté du 5 mars 2003, 2 à 5 de l'arrêté du 31 décembre 1992, ainsi que 591 et 593 du code de procédure pénale, contradiction et défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré un distributeur de produits du tabac ainsi que le fabricant des conditionnements (les sociétés British American Tobacco Exports BV et British American Tobacco Manufacturing BV, les demanderesse) coupables de publicité en faveur du tabac, les condamnant chacun à une peine d'amende de 100 000 euros ;

"aux motifs propres et éventuellement adoptés que les prévenues soutenaient que la prohibition des mentions litigieuses violerait l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, aux termes duquel nul ne pouvait être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi, et les principes généraux du droit international sous réserve du droit des Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugeaient nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ; qu'elles se prévalaient aussi de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde aux termes duquel toute personne avait droit à la liberté d'expression qui comprenait la liberté de communiquer des informations sans qu'il pût y avoir ingérence de l'autorité publique sous réserve des restrictions prévues par la loi constituant des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment, à la protection de la santé ; que les prévenues estimaient que l'interdiction des mentions litigieuses était une atteinte disproportionnée à ces buts, compte tenu notamment de ce qu'il n'était pas démontré que l'interdiction de la publicité parvint à réduire la consommation du tabac ; que le graphique utilisé en annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 4 octobre 1990 portant sur la comparaison des taux de consommation de différents pays avec la pression des prohibitions législatives à la publicité pour le tabac révélait, sinon une proportion parfaite entre les deux, à tout le moins un lien étroit entre les pays qui, tels les Etats-Unis, étaient libéraux et avaient un taux de consommation élevé, et la Finlande qui, à partir d'une date proche de l'instauration de la prohibition, s'était trouvée au niveau de consommation des plus faibles ; qu'au surplus, une telle comparaison n'était pas suffisante pour analyser l'impact des lois de protection de la santé publique contre le tabac, car les circonstances qui conduisaient à consommer du tabac résultaient de différentes variables telles que le niveau de vie, le prix des cigarettes, les modes ou les coutumes qui pouvaient masquer la réduction ou l'absence d'augmentation de la consommation de tabac résultant des lois de lutte contre la publicité en faveur du tabac ; qu'enfin, les graphiques versés aux débats par l'une et l'autre des parties représentant l'évolution de la consommation du tabac en France démontraient la simultanéité de la baisse de la consommation du tabac et de l'entrée en vigueur des lois réglementant la publicité sur le tabac ; que les fabricants, loin de vouloir agir en pure perte lorsqu'ils développaient la

publicité, étaient certains d'accroître leurs ventes ou d'éviter qu'elles ne se réduissent ; que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique était une réponse proportionnée à la nécessité de limiter, tant que faire se pouvait, le fléau sanitaire dont il s'agissait conformément à la volonté exprimée par de nombreuses législations européennes ; qu'il avait déjà été jugé par la Cour européenne des droits de l'homme, que les dispositions de la loi et de la réglementation françaises réglementant la distribution du tabac et des produits du tabac n'étaient pas contraires la convention européenne de sauvegarde en ce que, notamment, il n'y avait pas disproportion entre les buts poursuivis, ici, la santé publique, et les moyens employés, ici, l'interdiction de la publicité directe ou indirecte et l'obligation d'imposer certaines mentions, notamment en attirant l'attention du fumeur sur les dangers que présentait la consommation de ces produits) ;

"alors que les messages publicitaires de quelque nature qu'ils soient, y compris ceux relatifs à la promotion du tabac ou des produits du tabac, sont protégés par l'article 10-1 de la convention européenne de sauvegarde aux termes duquel toute personne a droit à la liberté d'expression, de sorte que toute restriction à l'exercice de ce droit garanti doit satisfaire aux conditions prévues à l'article 10-2 de la convention ; que des considérations de santé publique ne peuvent à elles seules autoriser une ingérence de l'Etat telle que tout droit de communication commerciale serait totalement empêché pour des produits présentant certes un certain danger pour la santé mais dont la vente libre demeure licite, dès lors que l'ingérence des Etats doit être proportionnée au but poursuivi et que la nécessité de restreindre les droits garantis doit être établie de manière convaincante ; que la cour d'appel ne pouvait donc se borner à affirmer que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, tel qu'interprété par la jurisprudence, était une réponse proportionnée à la nécessité de limiter « autant que faire se pouvait » le fléau sanitaire que constituait la consommation du tabac, sans constater que la prohibition de toute communication commerciale à visée informative et figurant en très petits caractères au dos des paquets de cigarettes, propriété des fabricants de tabac, se traduisait nécessairement par une baisse significative de la consommation qui n'aurait pas été imputable à d'autres facteurs, notamment liés à l'information sur les risques sanitaires ou à l'augmentation du prix du tabac" ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation des prévenues, qui soutenaient que les limitations apportées à la publicité en faveur du tabac étaient contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Harel-Dutirou conseiller rapporteur, M. Palisse conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Téplier ;

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