

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cour de cassation
Chambre criminelle
15 mai 2018

N° de pourvoi: 17-82033
M. Soulard (président), président
Me Le Prado, avocat(s)

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

Statuant sur les pourvois formés par M. Louis X..., M. D... Y..., la société ADC communication, contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 4-10, en date du 13 mars 2017, qui, dans la procédure suivie contre eux du chef de propagande et publicité en faveur des produits du tabac, a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 4 avril 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, Mme Dreifuss-Netter , conseiller rapporteur, M. Pers, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller DREIFUSS-NETTER, les observations de Me LE PRADO, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CROIZIER ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, de l'article préliminaire et de l'article 2 du code de procédure pénale ; de l'article 1240 du code civil ; des articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les principes de liberté d'expression et de non-discrimination, des articles L. 3512-4 et L. 3512-5 du code de la santé publique, défaut de motifs et défaut de base légale;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné solidairement MM. D... Y..., Louis X... et la société ADC Communication, éditrice du magazine « L'amateur de cigares », à verser 4 000 euros à l'association « Les droits des non-fumeurs » à titre de dommages-intérêts ;

"aux motifs que le ministère public n'a pas fait appel de la décision par laquelle les juges de la 31e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris ont relaxé MM. D... Y..., Louis X..., Emmanuel Z..., l'Agence France Presse, la SARL ADC Communication éditrice du magazine « L'amateur de cigares » des fins de la poursuite ; que cependant en raison de

Indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de la partie civile, s'il est sans incidence sur la force de la chose jugée qui s'attache à la décision de relaxe sur l'action publique, saisit valablement la cour des seuls intérêts civils ; qu'en conséquence, il appartient à la cour d'apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles lui étant présentées désormais exclusivement à rencontre de MM. Y..., X... et la SARL ADM Communication ; qu'il ressort des pièces versées au dossier, que dans le numéro 94 de mai/juin 2013 du magazine « L'Amateur de Cigare » étaient publiés des articles et publicités afférents à la consommation de cigares ; qu'en page 5 apparaissait une publicité pour la marque « Fallon », sur laquelle on pouvait distinguer plusieurs modèles d'étuis à cigare ; qu'en pied de page figuraient six pictogramme et cinq mentions sur fond blanc à savoir ; qu'une tête de mort ; qu'ainsi que les slogans « fumer tue » ; « vieillir tue » ; « conduire tue » ; « boire tue » ; « aimer tue » et enfin sur fond orange « vivons » ; qu'en page 7, figurait une publicité pour la marque de briquets jetables « Cricket » ; qu'en pages 8 et 9 et 78 et 80, on pouvait les deux interviews de personnalités médiatiques : Paul A... (présenté comme chroniqueur de télévision et de radio) et M. Patrick B... (écrivain) déclarant apprécier particulièrement le cigare ; que le premier précisant notamment fumer quotidiennement des cigares depuis 40 ans ; tandis que le second soutenait ne pouvoir écrire sans fumer un havane, allant jusqu'à déclarer "dans ces moments là, je fume en général trois cigares par jour" ; qu'en pages 14 et 16, se trouvaient une interview ainsi qu'une photographie de M. Boris C... "le jeune directeur" de la société « Royal Agio Cigar » ; que dans cet interview, ce dernier mettait en exergue les qualités gustatives de trois types de cigares « Balmoral » ; qu' enfin, en pages 24 à 68 se trouvait un palmarès des "130 meilleurs cigares du monde - le classement de l'amateur- ", établi par "le comité de dégustation de l'amateur" ; qu'il est acquis aux débats que la revue litigieuse est diffusée en kiosque et accessible à tous via internet ; que dans son numéro 94 de mai/juin 2013, elle présente des accessoires liés à l'usage du tabac, tels les briquets « Cricket » ou liés exclusivement au cigare, tels les étuis de la marque "Fallon" ; qu'elle associe lesdits étuis à des pictogrammes évoquant les messages sanitaires des paquets de tabac, pour exhorter les lecteurs à vivre, ce qui revient, implicitement, sinon à inviter le lecteur à ignorer les messages antitabac, du moins à les tourner en dérision ; qu'elle contient des articles à valeur explicitement promotionnelle, tel celui consacré à M. Boris C... "le jeune directeur" de la société « Royal Agio Cigar » et à ses nouveaux "hecho a mono" ou encore le palmarès des "130 meilleurs cigares du monde - le classement de l'amateur-" ; qu'au nombre des détails de ce classement figure notamment, le prix unitaire de chaque type de cigare ; que cette précision est de nature à faciliter une décision d'achat, en renforçant l'attrait pour le cigare et ce d'autant plus que le cigare classé en tête n'est pas le plus coûteux ; qu'enfin, les interviews de personnalités des médias et des lettres, portraiturées cigare en main, ne peuvent manquer de retenir l'attention du lecteur par leur contenu valorisant, voire incitatif, en suggérant un processus d'identification du lecteur à ces personnalités et à leur style de vie hors du commun, privilège d'une certaine élite ; que ces éléments revêtant un caractère promotionnel en faveur du tabac sont intrinsèquement fautifs et comme tels, ouvrent droit à réparation au profit de l'association Les droits des non-fumeurs » laquelle consacre l'essentiel de ses ressources à l'exercice d'actions judiciaires de nature à faire respecter les textes relatifs à la lutte contre le tabagisme, y compris les dispositions relatives à la publicité et à la propagande en faveur du tabac ; que compte-tenu du préjudice ayant résulté directement de ces fautes pour la partie civile, tel qu'il résulte des documents produits par cette dernière, la Cour infirmera les dispositions civiles du jugement et lui allouera en réparation, la somme de 4000 euros à titre de dommages-intérêts ; que MM. Y... D..., X... Louis, et la S.A.R.L ADC

Communication éditrice du magazine « L'amateur de cigares » seront solidairement condamnés à verser cette somme à l'association « Les droits des non-fumeurs » à titre de dommages-intérêts ;

"1°) alors que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, devenu article L. 3512-4, tel qu'interprété par la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, sanctionnant pénalement la diffusion en kiosque de magazines d'information spécialisés dans la culture et l'univers du cigare à destination des seuls amateurs de ce produit et contenant des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits, méconnaît les principes constitutionnels de liberté d'expression et de communication, et d'égalité devant la loi protégés par les articles 1, 6 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel privera de fondement juridique la condamnation de MM. Y... et X... et de la société ADC Communication à l'égard de l'association « Les droits des non-fumeurs », et entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt attaqué ;

"2°) alors que le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans les limites des faits objets de la poursuite ; que toute personne a droit à la liberté d'expression et que cette liberté ne peut subir de restrictions, dans un but de protection de la santé publique, qu'à la condition d'être nécessaires et proportionnées ; qu'en retenant, pour condamner MM. X... et Y... et la société ADM Communication à l'égard de l'association « Les droits des non-fumeurs », qu'ils avaient commis une faute constitutive du délit de publicité illicite en faveur du tabac ou d'un produit du tabac en rendant accessible sur internet un numéro de la revue « L'amateur de cigares » contenant des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits, à savoir une publicité pour une marque d'étuis à cigares tournant un dérision les messages antitabac, une publicité pour une marque de briquets, un classement des meilleurs cigares du monde et des interviews d'amateurs de cigares et d'un producteur de cigares, quand la seule accessibilité sur internet de cette revue ne suffisait pas à caractériser un acte de publicité ou de propagande en faveur du tabac, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

"3°) alors que le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans les limites des faits objets de la poursuite ; que toute personne a droit à la liberté d'expression et que cette liberté ne peut subir de restrictions, dans un but de protection de la santé publique, qu'à la condition d'être nécessaires et proportionnées ; qu'en retenant, pour condamner MM. X... et Y... et la société ADM Communication à l'égard de l'association « Les droits des non-fumeurs », qu'ils avaient commis une faute constitutive du délit de publicité illicite en faveur du tabac ou d'un produit du tabac en rendant accessible en kiosque un numéro de la revue « L'amateur de cigares » contenant des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits, à savoir une publicité pour une marque d'étuis à cigares tournant en dérision les messages antitabac, une publicité pour une marque de briquets, un classement des meilleurs cigares du monde et des interviews d'amateurs de cigares et d'un producteur de cigares, quand l'interdiction de diffuser en kiosque un magazine spécialisé dans la culture du cigare à destination des seuls amateurs de ce produit, dès lors que sa première page fait figurer l'avertissement « fumer nuit gravement à la santé » et indique clairement être

destinée aux amateurs, constitue une atteinte non nécessaire et disproportionnée à la liberté d'expression, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

"4°) alors que le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans les limites des faits objets de la poursuite ; que les personnes placées dans une situation comparable ne peuvent être traitées par la loi de manière différente sans justification objective et raisonnable ; qu'en retenant, pour condamner MM. X... et Y... et la société ADM Communication à l'égard de l'association « Les droits des non-fumeurs », qu'ils avaient commis une faute constitutive du délit de publicité illicite en faveur du tabac ou d'un produit du tabac en rendant accessible en kiosque un numéro de la revue « L'amateur de cigares » contenant des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits, à savoir une publicité pour une marque d'étuis à cigares tournant en dérision les messages antitabac, une publicité pour une marque de briquets, un classement des meilleurs cigares du monde et des interviews d'amateurs de cigares et d'un producteur de cigares, quand l'interdiction de diffuser en kiosque un magazine spécialisé dans la culture et l'univers du cigare à destination des seuls amateurs de ce produit crée une discrimination non justifiée entre les organes de presse à vocation informative et les distributeurs et fabricants de tabacs autorisés par la loi, sous certaines conditions, à diffuser des magazines et des messages publicitaires à destination des revendeurs et consommateurs de cigarettes, la cour d'appel a méconnu les dispositions et principes susvisés ;

"5°) alors que le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans les limites des faits objets de la poursuite ; que les personnes placées dans une situation comparable ne peuvent être traitées par la loi de manière différente sans justification objective et raisonnable ; que sont dans une situation comparable, compte tenu du mode de fabrication et de consommation de ces produits, les organes de presse spécialisés destinés aux amateurs de cigares et d'alcool ; qu'en retenant, pour condamner MM. X... et Y... et la société ADM Communication à l'égard de l'association « Les droits des non-fumeurs », qu'ils avaient commis une faute constitutive du délit de publicité illicite en faveur du tabac ou d'un produit du tabac en rendant accessible en kiosque un numéro de la revue « L'amateur de cigares » contenant des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits, à savoir une publicité pour une marque d'étuis à cigares tournant en dérision les messages antitabac, une publicité pour une marque de briquets, un classement des meilleurs cigares du monde et des interviews d'amateurs de cigares et d'un producteur de cigares, quand l'interdiction de diffuser en kiosque un magazine spécialisé dans la culture et l'univers du cigare à destination des seuls amateurs de ce produit crée une discrimination injustifiée avec les organes de presse autorisés à faire de la publicité objective pour de l'alcool, la cour d'appel a méconnu les dispositions et principes susvisés" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que l'association Les droits des non-fumeurs, partie civile, a fait directement citer devant le tribunal correctionnel M. Y..., directeur de publication de la revue l'Amateur de cigare, M. X..., gérant de la société ADC Communication, ainsi que cette société, pour les voir déclarer coupables du délit de publicité illicite en faveur du tabac commis dans un numéro de cette revue, renseignant sur différentes marques de cigares et présentant des photographies et des articles ; que le tribunal a relaxé les

prévenus et débouté la partie civile de ses demandes ; que seule cette dernière a interjeté appel du jugement ;

Attendu que, pour condamner MM. Y... et X... et la société ADC Communication à verser à l'association Les droits de non-fumeurs la somme de 4 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt relève, notamment, que la revue litigieuse est diffusée en kiosque et accessible à tous via internet , que dans son numéro 94 de mai/juin 2013, elle présente des accessoires liés à l'usage du tabac, tels les briquets "Cricket" ou liés exclusivement au cigare, tels les étuis de la marque "Fallon", qu'elle associe lesdits étuis à des pictogrammes évoquant les messages sanitaires des paquets de tabac, pour exhorter les lecteurs à vivre, ce qui revient, implicitement, sinon à inviter le lecteur à ignorer les messages antitabac, du moins à les tourner en dérision ; que les juges ajoutent qu'elle contient des articles à valeur explicitement promotionnelle, tel celui consacré à Boris C... «le jeune directeur» de la société « Royal Agio Cigar» et à ses nouveaux «hecho a mano» ou encore le palmarès des «130 meilleurs cigares du monde -le classement de l'amateur», qu'au nombre des détails de ce classement figure notamment, le prix unitaire de chaque type de cigare, que cette précision est de nature à faciliter une décision d'achat, en renforçant l'attrait pour le cigare et ce d'autant plus que le cigare classé en tête n'est pas le plus coûteux et qu'enfin, les interviews de personnalités des médias et des lettres, portraiturées cigare en main, ne peuvent manquer de retenir l'attention du lecteur par leur contenu valorisant, voire incitatif, en suggérant un processus d'identification à ces personnalités et à leur style de vie hors du commun, privilège d'une certaine élite; que la cour d'appel en déduit que ces éléments revêtant un caractère promotionnel en faveur du tabac sont intrinsèquement fautifs et comme tels, ouvrent droit à réparation au profit de l'association «Les droits des non-fumeurs», laquelle consacre l'essentiel de ses ressources à l'exercice d'actions judiciaires de nature à faire respecter les textes relatifs à la lutte contre le tabagisme, y compris les dispositions relatives à la publicité et à la propagande en faveur du tabac ;

Attendu qu'en statuant ainsi et dès lors, d'une part, que la protection de la santé publique autorise que des restrictions soient apportées à la liberté d'expression, sous réserve qu'elles soient nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi, d'autre part que la différence de traitement entre les publications destinées aux amateurs de tabac et celles destinées aux professionnels du secteur ou aux amateurs de boissons alcoolisées ne constitue pas une discrimination illicite, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes légaux ou conventionnels visés au moyen ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche, dès lors que, par arrêt en date du 19 décembre 2017, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité que les prévenus ont présenté à l'occasion du présent pourvoi, doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quinze mai deux mille dix-huit ;

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