

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cour de cassation
Chambre criminelle
26 juin 2018

N° de pourvoi: 17-83138
Non publié au bulletin Rejet

M. Soulard (président), président
SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat(s)

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

Statuant sur le pourvoi formé par le Comité national contre le tabagisme, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 4-11, en date du 25 avril 2017, qui, dans la procédure suivie contre la société Emerisque Italia Group SpA , anciennement dénommé Cavaliere Italia et précédemment MCS Italia et la société EIG France, anciennement dénommée MCS France, du chef de publicité indirecte en faveur du tabac, a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 29 mai 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, M. Y..., conseiller rapporteur, M. Pers, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de M. le conseiller Y..., les observations de la société civile professionnelle POTIER DE LA VARDE, BUK-LAMENT et ROBILLOT, avocat en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général C... ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles L. 3511-3 et L. 3511-4 du code de la santé publique, dans leur rédaction applicable au litige, 1134 et 1382 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a débouté le CNCT de ses demandes au titre des articles, vêtements et accessoires supports de la Silhouette, marque figurative, vendus dans les magasins MCS et d'avoir en conséquence limité la condamnation solidaire des sociétés EIG France SAS et Emerisque Italia Group SpA à l'égard du CNCT à la somme de 40 000 euros au titre des dommages-intérêts ;

"aux motifs que le groupe Marzotto, né en 1836 en Italie, a acquis le droit d'utiliser les termes

« Marlboro Classics » sur ses vêtements et enseignes en 1984, activité qui a été confiée à une filiale Valentino Fashion Group SpA reprise par la société VFG Italia SpA, devenue MCS Italia SpA le 1er août 2012 puis le groupe Cavaliere Italia SpA en avril 2013, renommé Emerisque Italia Group SpA ; qu'actuellement, la société Cavaliere Italia SpA fabrique des vêtements de la marque MCS ; que la société VFG France devenue SAS MCS France SAS en septembre 2012, renommée EIG France SAS, commercialise ces vêtements en France ; que le groupe Marzotto a signé le 17 mai 1984 un contrat de licence avec la société ITI, société écran filiale à 100% du groupe Philip Morris (Marlboro) lui permettant d'utiliser la marque « Marlboro Classics » sur ses enseignes et ses vêtements ; qu'un amendement du 27 novembre 1997 à cet accord précisait que la conception et la fabrication des produits par la société Marzotto étaient sous contrôle d'ITI ; qu'un contrat de transition et de résiliation était conclu entre ITI et VFG SpA signé par Stefano Z..., directeur général, le 1er janvier 2009, suivi d'un avenant du 28 mars 2011 signé par Stefano Z..., directeur général, reportant la date de résiliation au 31 janvier 2013 (puis en décembre 2011 un deuxième avenant pour les sociétés VFG Italia et VFG SpA), outre un supplément d'accord et de résiliation entre ITI et MCS Italia du 1er décembre 2012 pour la cession et le transfert de la marque « Silhouette », ces documents étant chaque fois signé par le directeur général en titre de la société du groupe italien ; que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique pose le principe de l'interdiction de la propagande ou de la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ; que l'article L. 3511-4 du même code définit la publicité indirecte comme étant 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 ou un produit du tabac lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac ou un produit du tabac ; que ces textes ont été jugés compatibles avec la constitution, selon une décision du Conseil constitutionnel du 8 janvier 1991 et compatibles avec les articles 3 a) et c), 28, 30 et 49 du traité CE relatifs à la libre circulation des marchandises, ainsi qu'à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme protégeant la liberté d'expression ; qu'ainsi, des produits autres que le tabac, soit des vêtements, montres, chaussures peuvent être des publicités indirectes pour le tabac et toute utilisation publique d'une marque de cigarettes, quelle que soit la finalité, constitue une publicité indirecte en faveur du tabac ; que sur la marque figurative de la silhouette de l'homme en grand manteau, entre 2009 et 2012, tous les magasins Marlboro Classics sont devenus des magasins « MCS » faisant figurer la silhouette d'un homme en grand manteau et chapeau, marchant de dos, qui relève de la marque figurative, à côté de la marque nominative « MCS » ; qu'il est demandé l'octroi de dommages-intérêts par le CNCT à MCS France SAS et MCS Italia SpA pour ces faits commis entre le 1er janvier 2012 et les 7 et 10 mai 2013 (date de citations) en raison d'une publicité indirecte en faveur du tabac ; que les constats d'huissier des 18 janvier 2012 à Saint-Germain-des-Prés, Paris, 6e arrondissement, 12 avril 2013 et 15 avril 2013 sur le site de la société MCS SpA [www.\[...\]](http://www[...]) mais aussi sur la partie extérieure des articles, sur des vitrines, sur des sacs d'emballage ont mentionné la broderie ou la pose du logo de la « Silhouette » que le CNCT considère comme étant l'utilisation de la marque figurative de la « Silhouette » de Marlboro Classics ; que la marque figurative de l'homme de dos, en grand manteau et chapeau, est désormais l'emblème de la marque MCS et est apposée sur tous les vêtements et accessoires vendus dans les magasins MCS ; que cette silhouette constitue actuellement, et depuis 2012, l'emblème de la marque ; que le site porte le logo MCS « we the people » ; qu'il n'existe aucune mention du logo « Marlboro Classics » ; que le CNCT considère qu'il s'agit du « Marlboro Man », un cow-boy très caractéristique de la marque de cigarettes Marlboro ; que

cette marque figurative a été déposée à l'INPI avec la marque nominative Marlboro Classics le 3 septembre 1994 par la société Philip Morris , pour des vêtements, sacs, chaussures et objets en cuir ; que la marque figurative de la silhouette était alors incorporée à la marque nominative ; qu'il convient de considérer que les condamnations antérieures de la SAS VGF France pour publicité indirecte en faveur du tabac n'ont pas été motivées sur la silhouette soit sur la marque figurative mais sur la proximité visuelle entre le paquet de cigarettes et la marque nominative « Marlboro Classics » qui figurait sur les enseignes des magasins ; que par conséquent, à ce jour ni le CNCT ni les juridictions françaises n'ont poursuivi ou condamné l'utilisation de cette silhouette ; que le fait que cette marque figurative de la silhouette ait été déposée par le groupe de cigarettiers Philip Morris et ait fait l'objet d'un contrat de licence du 17 mai 1984 avec le groupe Marzotto, fabricant italien de vêtements, ne suffit pas à caractériser en 2014 une publicité indirecte en faveur du tabac par l'utilisation de cette marque, alors que les sociétés SAS VGF France et la société italienne Cavaliere Italia SpA n'existaient pas en 1984 et font désormais partie d'un autre groupe, le groupe Emerisque Cavaliere Limited, ce dernier faisant valoir une politique d'investissement qui exclut toute participation dans les intérêts liés à l'alcool ou au tabac ; que la silhouette de l'homme marchant de dos, au long manteau et au grand chapeau, fait appel à la fois à l'imaginaire de l'Ouest américain et du western italien ; que cette silhouette seule ne fait aucun rappel visuel à l'utilisation du tabac (pas de fumée, pas de geste évoquant le fait de fumer, pas de cigarette) ; qu'elle ne peut être confondue avec le cow boy de Marlboro fumant, de face, sur son cheval, sauf à interdire toute figuration de personnage de western, ou toute image de cow-boy comme étant une publicité indirecte en faveur du tabac ; qu'or, bien d'autres marques figuratives ont popularisé la silhouette d'un homme à cheval, ou toute image de cow-boy, sans être assimilée à une publicité pour les cigarettes Marlboro ; que ce logo sans la marque nominative « Marlboro Classics » n'apporte aucun élément se rapportant de quelque façon au tabac pouvant constituer une publicité indirecte en faveur du tabac ; qu'en conséquence, il n'est pas rapporté l'existence d'une faute civile de l'utilisation par les sociétés intimées de la marque figurative représentant la silhouette d'un homme de dos portant manteau et chapeau pour la vente de l'ensemble de ses articles et les représentations des sociétés dans les magasins, sites; qu'en conséquence, le CNCT doit être débouté de sa demande en dommages et intérêts formés à ce titre ;

"1°) alors que dans son jugement, en date du 9 mars 2007, le tribunal de grande instance de Nanterre a retenu, pour juger que la société VFG France s'était rendue coupable de faits de publicité indirecte en faveur du tabac, que « la marque Marlboro est associée par la publicité même dont elle a fait l'objet [notamment] à l'image du cow-boy des prairies nordaméricaines », que « la marque Marlboro Classics s'appuie sur l'image du western, imaginaire mondialement connue pour les cigarettes Marlboro, laquelle s'appuyait sur un cow-boy, le plus souvent à cheval ou avec son cheval » et que s' « il est juste d'indiquer que ce n'est pas le cow-boy classique qui figure sur le bandeau ni sur l'enseigne [des magasins Marlboro Classics] mais un homme debout vêtu d'un long manteau », « on pense nécessairement ce manteau de cuir et l'homme est couvert d'un chapeau de type cow-boy » ; que c'est dès lors en dénaturant la motivation claire et précise de ce jugement dont il résulte que la silhouette utilisée par les magasins Marlboro Classics avait été incriminée comme rappelant un produit du tabac que la cour d'appel a retenu que les condamnations antérieures de la société VGF France pour publicité indirecte en faveur du tabac n'avaient pas été motivées sur cette silhouette et qu'il ne pouvait en conséquence être reproché civilement aux sociétés intimées

d'avoir fait utilisation de cette dernière pour la vente de l'ensemble de ses articles et les représentations des sociétés dans les magasins, sites ;

"2°) alors que constitue une publicité indirecte en faveur du tabac toute utilisation d'une marque concédée par licence par un fabricant de tabac pour commercialiser des produits autres que le tabac et rappelant, par l'historique de la marque et l'objet de son emblème, le tabac ; que dès lors, la cour d'appel qui, pour juger que le fait pour les sociétés EIG France (anciennement dénommée MCS France et VGF France) et Emerisque Italia Group SpA (anciennement dénommée Cavaliere Italia SpA , MCS Italia SpA et VGF SpA) d'utiliser la marque figurative Marlboro Classics représentant la silhouette d'un homme de dos portant un long manteau et un grand chapeau ne constituait pas une publicité indirecte en faveur du tabac, s'est fondée sur la circonstance que ces sociétés n'existaient pas en 1984 lorsque la licence de la marque avait été concédée par une société du groupe Philip Morris au groupe Marzotto pour ses enseignes et ses vêtements, après avoir pourtant constaté que des contrats et avenants avaient été conclus entre cette société du groupe Philip Morris et la société VFG SpA, le 1er janvier 2009, le 28 mars 2011 puis le 1er décembre 2012, pour prolonger la licence sur la marque Marlboro Classics jusqu'au 31 janvier 2013 et pour transférer la marque « Silhouette » au profit de la société VFG SpA, n'a pas légalement justifié sa décision ;

"3°) alors que constitue une publicité indirecte en faveur du tabac toute utilisation d'une marque figurative associée historiquement à une marque nominative reproduisant la dénomination d'un produit du tabac, et rappelant, par son objet, l'univers de cette marque, pour commercialiser des produits autres que le tabac ; que, dès lors, la cour d'appel qui a retenu, pour juger que l'utilisation par les sociétés intimées de la marque figurative représentant la silhouette d'un homme de dos portant un long manteau et un grand chapeau, faisant notamment appel à l'imaginaire de l'ouest américain, pour la vente de vêtements et accessoires, ne constituait pas une publicité indirecte en faveur du tabac, que l'utilisation de ce logo sans la marque nominative « Marlboro Classics » n'apportait aucun élément se rapportant au tabac et que la silhouette ne pouvait être confondue avec le cow-boy de Marlboro, après avoir pourtant constaté que cette marque figurative avait été déposée avec la marque nominative Marlboro Classics par la société Philip Morris pour des vêtements, sacs, chaussures et objets en cuir et qu'elle avait été incorporée jusqu'alors à la marque nominative telle qu'exploitée par le groupe Marzotto, devenu ultérieurement le groupe VFG, puis MCS, puis Cavaliere Italia et enfin Emerisque , n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article 567-1-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que les griefs ne sont pas de nature à être admis ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le Comité national contre le tabagisme, partie civile, a fait directement citer devant le tribunal correctionnel les sociétés Emerisque Italia et EIG France pour les voir déclarer coupables du délit de publicité illicite en faveur du tabac, en raison notamment de l'apposition, sur les vêtements et articles

de la marque MCS, ayant remplacé la marque Marlboro Classics, de l'emblème représentant la silhouette d'un homme de dos, vêtu d'un long manteau et d'un chapeau de cow-boy ; que le tribunal ayant renvoyé les prévenus des fins de la poursuite, seule la partie civile a interjeté appel du jugement ;

Attendu que, pour débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt relève que la silhouette de l'homme marchant de dos, au long manteau et au grand chapeau, fait appel à la fois à l'imaginaire de l'Ouest américain et du western italien, que cette silhouette seule ne fait aucun rappel visuel à l'utilisation du tabac (pas de fumée, pas de geste évoquant le fait de fumer, pas de cigarette) et qu'elle ne peut être confondue avec le cow-boy de Marlboro fumant, de face, sur son cheval, sauf à interdire toute figuration de personnage de western, ou toute image de cow-boy comme étant une publicité indirecte en faveur du tabac ; que les juges ajoutent que bien d'autres marques figuratives ont popularisé la silhouette d'un homme à cheval, ou ayant l'allure d'un cow-boy, sans être assimilée à une publicité pour les cigarettes Marlboro et que ce logo sans la marque nominative "Malboro Classics" n'apporte aucun élément se rapportant de quelque façon au tabac pouvant constituer une publicité indirecte en faveur du tabac ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations souveraines, d'où il ressort que la silhouette litigieuse ne rappelait, ni par son graphisme, ni par sa présentation, au sens de l'article L. 3511-4 du code de la santé publique applicable à la date des faits, les cigarettes Marlboro, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

D'où il suit que le moyen 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 vingt-six juin deux mille dix-huit ;

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