

COUR DE CASSATION
Chambre criminelle, 3 mai 2006

Pourvoi n° 05-85089
Président : M. Cotte

Statuant sur les pourvois formés par : - X...
Onno, Y... Daniel, Z... Jacob, prévenus LA
SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO
EUROPE BV, LA SOCIETE BRITISH
AMERICAN TOBACCO EXPORT BV, LA
SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO
MANUFACTURING BV, civilement
responsables,

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES,
3ème chambre, en date du 23 juin 2005, qui,
pour publicité illicite en faveur du tabac, a
condamné les trois premiers à 30 000 euros
d'amende chacun, et a prononcé sur les intérêts
civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire commun aux demandeurs et le
mémoire en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la
violation des articles 111-3, 111-4 et 121-3 du
code pénal, 6 et 7 de la Convention européenne
des droits de l'homme, 5 de la Déclaration de
l'homme et du citoyen, L. 3511-3 et suivants du
code de la santé publique, de l'arrêté du 26 avril
1991 et de la Directive 2001/37/CE du
Parlement européen et du Conseil du 5 juin
2001, de l'article 593 du code de procédure
pénale, défaut de motifs et manque de base
légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré
Daniel Y..., Onno X... et Jacob Z... coupables de
propagande ou de publicité en faveur du tabac
et a désigné les sociétés BAT Manufacturing,
BAT Europe BV, BAT Export BV solidairement
responsables du paiement des amendes mises
à leur charge ainsi que des dommages-intérêts
au profit du Comité national contre le tabagisme ;

"aux motifs qu'aux termes des dispositions de
l'article L. 3511-3 du code de la santé publique,
toute propagande ou publicité directe ou
indirecte en faveur du tabac ou des produits du
tabac ainsi que toute distribution gratuite sont
interdites ; que cette interdiction est générale et
ne distingue aucun support ; que les infractions
à la réglementation de la publicité des produits
du tabac sont des délits intentionnels, l'intention
étant la transgression en connaissance de
cause de la législation ; que les images en
couleur qui figurent sur les paquets joints aux
procès-verbaux de constat représentent de
jeunes adultes en situation de loisirs dans un
bar ou dans un bus et dans un pays étranger
avec, à proximité, un paquet de cigarettes
portant le nom de la marque ou un cendrier au
nom de la marque, ou encore un kangourou
emblème de l'Australie, pays d'origine de la
marque de cigarettes "Winfield" ; que les

premiers juges ont considéré que " la décoration
des paquets de cigarettes "Winfield" n'était
qu'une manière attrayante conçue par le
fabricant de les présenter et que cette
présentation ne pouvait suffire à établir la
volonté de celui-ci de violer les dispositions de la
loi interdisant la propagande ou la publicité en
faveur du tabac " ; que cependant, la décoration
figurant sur les paquets en cause est un
procédé qui ne consiste pas seulement en une
opération artistique visant à faire connaître
certains graphistes, en l'espèce Mart A... ; qu'il
s'agit, comme le reconnaissent d'ailleurs dans
leurs écritures les défenseurs, d'adresser un clin
d'oeil aux jeunes consommateurs dans le but
évident de leur faire entreprendre des
collections et de les inciter à la consommation
de tabac ; qu'il ne peut en effet être soutenu que
cette offre limitée était dépourvue de toute
volonté d'accroître la consommation de la
marque, alors même qu'il suffisait d'acheter
deux paquets décorés de ces cigarettes pour
s'apercevoir qu'il existait différentes
interprétations du même sujet (The Australian
Pub et The Australian Bus), lesquelles mises
bout à bout constituaient une fresque ; que la
mise en vente de tels paquets est parfaitement
étudiées par les fabricants pour lesquels le
paquet de cigarettes est effectivement le dernier
moyen de communication avec le
consommateur ; qu'il s'agit de campagnes
entreprises à grands frais dans le but évident de
transgresser la loi ; qu'il s'ensuit que les
poursuites de publicité ou propagande en faveur
du tabac sont ainsi caractérisées en tous leurs
éléments ; qu'il convient, en conséquence, de
réformer la décision sur ce point, de déclarer
Daniel Y..., Onno X... et Jacob Z... coupables de
cette infraction et de les condamner chacun à
une amende délictuelle de 30 000 euros ; qu'en
application des dispositions de l'alinéa 4 de
l'article L. 3512-2 du code de la santé publique,
il y a lieu de désigner les sociétés BAT
Manufacturing, BAT Europe BV, BAT Export BV
solidairement responsables des amendes mises
à la charge de leurs dirigeants ;

"alors, d'une part, que le principe de légalité des
peines et délits impose une interprétation stricte
de la loi pénale ; qu'aucun texte légal ne prohibe
la présence de décorations sur les paquets de
cigarettes, sous réserve que les mentions
légales imposées soient respectées et restent
visibles ; qu'en déclarant l'infraction de publicité
illicite en faveur du tabac constituée du seul fait
de la mise en vente de paquets de cigarettes
décorés par l'artiste Mart A..., la cour d'appel a
violé les dispositions précitées ;

"alors, d'autre part, que la décoration de paquets
de cigarettes constitue une expression de la
liberté de création artistique et graphique et est
un élément constitutif du droit de propriété
commerciale et intellectuelle des fabricants de
produits du tabac ; que les seules prescriptions
légales relatives aux paquets de cigarettes

portent sur la composition du produit, les mentions que l'unité de conditionnement doit reproduire en ce qui concerne la composition et les avertissements sanitaires, et le nombre de cigarettes pouvant être contenues dans un paquet ; qu'en affirmant que des paquets de cigarettes d'une même marque ne pouvaient être décorés de manière différente, cette différence constituant une publicité en faveur du tabac, la cour d'appel a porté une atteinte excessive et injustifiée aux droits de propriété commerciale et intellectuelle, en violation des textes précités ;

"et alors, enfin, que la publicité interdite en faveur du tabac ou des produits du tabac s'entend de tout acte, quelle que soit sa finalité, ayant pour effet de rappeler les produits ou les marques du tabac ; que le décor figurant sur le conditionnement d'un paquet de cigarettes ne peut constituer un rappel du produit, c'est-à-dire un élément extrinsèque au produit, mais est un élément intrinsèque de la présentation du produit ; qu'en affirmation que la décoration figurant sur les paquets de cigarettes était constitutive de publicité illicite en faveur du tabac, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'en mars et septembre 2002, le groupe British american tobacco, a mis en vente, en série "limitée et aléatoire", des paquets de cigarettes de la marque Winfield, décorés par un artiste sur le thème de l'Australie ; qu'une série de quatre paquets, constituant une fresque, illustre le thème du " bar australien" et une autre série, celle du "bus de Sydney" ; que ces images représentaient des paquets de cigarettes ou des cendriers portant la marque Winfield à proximité de jeunes clients du bar ou d'usagers du bus ; que le Comité national contre le tabagisme (CNCT) a fait citer, du chef de publicité illicite en faveur du tabac, les dirigeants des sociétés du groupe British american tobacco, ainsi que, en qualité de civilement responsables, les personnes morales dont les prévenus étaient les préposés ; que la partie civile et le ministère public ont interjeté appel du jugement de relaxe ;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables des faits reprochés, l'arrêt retient que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, qui interdit toute publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, sans distinguer selon les supports, s'applique à la représentation, sur des paquets de cigarettes, de jeunes adultes, en situation de loisirs dans un bar ou dans un bus, dans un pays étranger, avec, à proximité un paquet de cigarettes ou un cendrier portant la marque Winfield, ces images incitant les jeunes consommateurs à entreprendre des collections et à consommer du tabac ;

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

Qu'en effet, l'article L. 3511-3 du code de la santé publique interdit toute publicité en faveur du tabac, à l'exception des enseignes des débits de tabac ainsi que des affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté ministériel ; que se trouvent clairement prohibées par ces dispositions 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 ; qu'il en va ainsi des décorations de paquets de cigarettes qui associent le tabac à la jeunesse, aux voyages et aux loisirs, et qui suscitent le désir d'acquérir des cigarettes d'une marque déterminée afin de compléter des séries d'images différentes ;

Attendu que, par ailleurs, la prohibition édictée par l'article L. 3511-3 du code de la santé publique n'est contraire ni aux dispositions de la Directive 2001/37/CE relative au rapprochement des législations en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, ni à la Convention européenne des droits de l'homme, qui permet que l'expression commerciale soit limitée pour des motifs tenant à la protection de la santé publique ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 2, 3, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné Daniel Y..., Onno X... et Jacob Z..., solidairement avec les sociétés BAT Manufacturing, BAT Europe BV, BAT Export BV, civilement responsables de leurs dirigeants, à payer au Comité national contre le tabagisme la somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

"aux motifs que s'agissant du préjudice, le CNCT rappelle que chaque irrégularité constitue une infraction, qui est nécessairement la source d'un préjudice moral associatif pour le CNCT, fut-il symbolique, que la mise sur le marché de ces paquets a duré 33 jours, que le nombre de paquets de Winfield 30 vendus mensuellement en moyenne s'est élevé en 2002 à 250 millions, que chaque infraction doit recevoir une réparation symbolique égale au minimum de l'unité monétaire ; qu'en raison de la spécificité de son but et de l'objet de sa mission, le CNCT subit nécessairement un préjudice direct et personnel du fait de la publicité illicite en faveur du tabac ; qu'il convient de le recevoir en sa constitution de partie civile ; que, retenant la

base de calcul proposée par la partie civile mais dans une moindre proportion, il convient de fixer à 40 000 euros le préjudice du CNCT ;

"alors, d'une part, que l'auteur d'une infraction n'est tenu d'indemniser la victime qu'à hauteur du préjudice effectivement subi ; qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'un dommage de rapporter la preuve de son étendue ; que les mesures de réparation intégrale d'un dommage peuvent consister en une mesure tendant soit à supprimer la cause du dommage, soit à indemniser la victime du préjudice effectivement subi ; que ces deux types de réparation, alternatifs, peuvent par essence même engendrer des coûts différents à la charge des auteurs du dommage ; que le CNCT sollicitait son indemnisation en fonction du nombre d'infractions commises sur chacun des paquets de cigarettes concernés commercialisés en France pendant la période de la prévention, mode de calcul abstrait et indépendant du coût de la réparation ; qu'en retenant, pour fixer le montant des dommages-intérêts alloués au CNCT, le mode de calcul proposé par ce dernier, sans préciser ni la nature de la mesure de réparation retenue ni en quoi son coût était fonction du nombre de paquets de cigarettes vendus, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes visés au moyen ;

"et alors, d'autre part, qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'un dommage de rapporter la preuve de son étendue ; qu'en sa qualité d'association, le CNCT ne peut être indemnisé que d'un préjudice personnel direct et distinct de celui donnant lieu à la réparation du trouble social et faisant l'objet de sanctions pénales ; qu'en retenant pour indemniser le CNCT la base de calcul qu'il avait proposée, sans caractériser le préjudice personnel et direct subi par celui-ci, distinct de celui donnant lieu à la réparation du trouble social et faisant l'objet de sanctions pénales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes visés au moyen" ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, la réparation du préjudice résultant pour la partie civile de l'atteinte portée aux intérêts qu'elle a pour mission de défendre, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;
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 : M. Cotte président, Mme Guihal conseiller rapporteur, MM. Farge, Blondet, Palisse, Le Corroller, Castagnède, Mmes Ract-Madoux, Radenne conseillers de la chambre, MM. Chaumont, Delbano conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Davenas ;
Greffier de chambre : Mme Randouin ;

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