

mations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre ou à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Bien mieux, la jurisprudence s'emploie à pratiquer des ajustements aux principes et leur rareté est à la mesure de leur caractère exceptionnel.

Tout n'est pas dit tant que la forme n'est pas étudiée. Lors du récent colloque consacré au regard des universitaires sur la réforme de la Cour de cassation en cours, qui s'est tenu le 24 novembre 2015¹⁶, a été revendiquée une rédaction plus élaborée des arrêts de la Cour, bien que les tenants d'une culture traditionnelle se soient élevés contre un quelconque changement et que l'opinion demeure que la critique de l'écriture n'est rien d'autre que la critique du fond. Rien n'est pire qu'un changement de jurisprudence imprévu. Dans la présente affaire, le changement ne sera effectif que lorsque les juges du fond l'auront entériné. Nul doute que l'impulsion donnée par la Cour de cassation et sa chambre commerciale les retiendra. L'étendue du débat, qui n'est pas clos, entérine le souci des juges de respecter les divers points de vue qui se sont exprimés relativement au sujet qui nous occupe. Finalement, le fait de savoir ce qui se passe dans une entreprise et qui est légalement confidentiel l'est-il aussi nécessairement qu'avancé par la loi ? La connaissance qu'on peut en avoir ne s'impose-t-elle pas comme la mort à la vie et ne doit-on pas s'attendre, de la manière la plus légitime qui soit, à ce que toute entreprise rencontre des difficultés après avoir connu la prospérité, à tel point que le cacher n'a plus aucun sens ?

A-E. C.

¹⁶. « Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation », actes publiés dans le supplément de *La semaine juridique* - Édition générale, n° 12, 11 janvier 2016.

La publicité des cigares, l'environnement et les services consommateurs

MOTS-CLÉS : publicité, tabac, Code de la santé publique

.....
Cour de cassation (ch. crim.)

15 décembre 2015

CNCT c/ Sté Danneman

334-22
.....

En application de l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique, 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. Les mentions figurant sur les paquets de tabac qui associent le tabac à une conscience écologique, à une société ancienne utilisant des produits sélectionnés selon une certaine méthode de fabrication, et s'engageant à apporter au consommateur une entière satisfaction par un service après-vente constituent une publicité en faveur du tabac.

- [...]
- Vu l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique ;
- Attendu 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 ;
- 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 la société allemande Dannemann Cigarrenfabrik et la société Altadis distribution France, devenue la société Logista France, pour les voir déclarer coupables du délit de publicité illicite en faveur du tabac commis à l'occasion de la fabrication et de la distribution sur le territoire français, de décembre 2009 à décembre 2010, de paquets de cigarillos « Moods » comportant des mentions considérées par lui comme laudatives et figurant à l'extérieur et à l'intérieur des paquets ;
- Attendu que, pour infirmer partiellement le jugement et renvoyer les prévenues des fins de la poursuite pour les faits relatifs à la fabrication et la distribution de paquets de tabac faisant l'objet de nouveaux conditionnements, l'arrêt relève que la mention « éco-emballage » et celle de l'adresse électronique de la société figurant à l'extérieur des paquets de tabac, qui, respectivement, porte sur l'emballage lui-même, sans lien avec les qualités du produit, ou constitue l'indication d'un service après-vente du fabricant, n'ont pas pour objet ou pour effet de promouvoir un produit du tabac ; que les juges ajoutent que les mentions figurant à l'intérieur des paquets, qui concernent la création de la société, l'origine et le mode de sélection des tabacs, le lieu de fabrication des cigarillos et la méthode de fabrication, sont purement infor-

matives, sans association de formules laudatives susceptibles de mettre en avant le produit ou de valoriser l'action de fumer ; Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, alors que les mentions figurant sur les paquets de tabac qui associent le tabac à une conscience écologique, à une société ancienne utilisant des produits sélectionnés selon une certaine méthode de fabrication, et s'engageant à apporter au consommateur une entière satisfaction par un service après-vente constituent une publicité en faveur du tabac, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ; D'où il suit que la cassation est encourue ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 28 octobre 2014, mais en ses seules dispositions ayant débouté le CNCT de ses demandes, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ; [...]

Prés. : M. Guérin – Av. : SCP Boutet-Hourdeaux, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade

COMMENTAIRE



Eric Andrieu

Avocat au Barreau de Paris

La société Dannemann commercialise des cigarillos sous la marque Moods. Elle faisait figurer sur les conditionnements de ses produits, en différents emplacements les mentions :

- « La société Dannemann a été fondée en 1872 à Sao Felix, Bahia au Brésil. Aujourd'hui encore, nous cultivons, séchons, fermentons et fabriquons des produits à base de tabacs dans la région Mata Fina de Bahia, Brésil. Le mélange à la base de chaque produit Dannemann est composé de différents tabacs sélectionnés à la main ».
- « Merci d'avoir choisi ce produit Dannemann. Les cigarillos Dannemann Moods sont fabriqués à base d'un mélange de tabac tropical aromatisé enroulé dans une feuille de tabac de Sumatra sélectionné à la main. Dannemann s'engage à vous apporter entière satisfaction avec ce produit. Veuillez contacter notre service qualité pour toute remarque : qualityservice@dannemann.com »
- « info@dannemann.com »
- « Fabriqué en UE01. Vente en France. Eco-emballage ».

Le Comité national contre le tabagisme (CNCT) poursuivait Dannemann, ainsi que le distributeur Logista, considérant que les mentions visées ci-dessus étaient constitutives de publicité illicite en faveur du tabac pour violation de l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique, texte qui interdit notamment « la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ».

Le tribunal de grande instance de Paris¹ avait sanctionné les sociétés en retenant que :

- « La mention "Eco-emballage" valorise le produit auprès des

consommateurs qui achèteront plus un produit dont l'emballage est écologique, surtout s'il s'agit d'un produit du tabac dont les emballages classiques en plastique ou en argent ne sont pas biodégradables ; qu'une telle mention apparaît donc comme valorisante et donc illicite ».

- « L'adresse des sites (info@dannemann.com et qualityservice@dannemann.com) pour mettre en communication le consommateur et le fabricant est un mode de communication commerciale ».
- Les références aux caractéristiques du produit et de la société ne constituent pas des conseils d'utilisation du produit ou de simples informations, mais des mentions « clairement valorisantes ».

La cour d'appel de Paris² a estimé au contraire que ces mentions n'étaient pas critiquables, la mention « Eco-emballage » ou la référence au service consommateurs n'ayant pas pour objet de valoriser les produits. La cour estimait également que les mentions informatives sur la société et la composition du produit, non associées à des formules laudatives susceptibles de le mettre en avant ou de valoriser l'action de fumer, n'étaient pas non plus des messages publicitaires en faveur du tabac.

La Cour de cassation³ casse cette décision au visa de l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique sous la motivation suivante : « Les mentions figurant sur les paquets de tabac qui associent le tabac à une conscience écologique, à une société ancienne utilisant des produits sélectionnés selon une certaine méthode de fabrication, et s'engageant à apporter aux consommateurs une entière satisfaction par un service après-vente, constituent une publicité en faveur du tabac. »

Cette affaire pose une nouvelle fois la question de la définition de la publicité. Il est caractéristique qu'elle soit très régulièrement un enjeu dans des affaires concernant l'alcool ou le tabac⁴ pour lesquelles on ne peut s'empêcher de penser que les juges ont parfois une volonté de défendre ce qu'ils estiment être la santé publique davantage que le droit.

Dans cette affaire, la distinction est nette entre les types de mentions qui étaient poursuivies par le CNCT. Les références à

2. CA Paris, Ch.4-11, 28 octobre 2015, RG : 12/02540.

3. Cass. Crim., 15 décembre 2015, n° 14-87439.

4. Citons par exemple : - Une affaire où un magazine a été condamné tandis que l'annonceur ne l'était pas du fait de la publication de photographies publiées « mettant en scène une jeune actrice célèbre et souriante avec une bouteille de champagne, associées à un commentaire flatteur dépassant clairement les mentions autorisées » (TGI Paris, 5^e ch., 2^e sect., 21 mars 2013, ANPAAC / Hachette Filipacchi) – La condamnation de la publication par un magazine spécialisé, de reportages automobiles, illustrés de photographies laissant apparaître des marques de cigarettes. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui avait estimé que l'illustration avait « pour objet l'information des lecteurs et non de faire connaître, ou de promouvoir des marques de tabac dans une perspective commerciale d'incitation à l'achat » (CA Paris, 3^e mai 2002 ; Cass. Crim. 18 mars 2003, CNCT, n° 02-83740). - « L'insertion de la photographie (d'un acteur avec une casquette portant une marque de cigarettes), surtout en première page de couverture, constitue manifestement une publicité en faveur du tabac en infraction à l'article L.355-29 CSP qui interdit toute publicité directe ou indirecte en faveur du tabac et ne peut en aucun cas être justifiée par les nécessités de l'article consacré à l'interview de l'acteur » (CA Paris, 13^e ch., sect. A, 13 mai 1997, Min. public c/ Da Silva, *Légipresse* 1998, n° 150, I, p. 38). - Contra. Les pages d'un magazine « ne sont constitutives ni d'une publicité, ni d'une propagande caractérisées et volontaires », reproche ne pouvant être fait au directeur de la revue d'avoir voulu « faire échec aux dispositions légales » (TGI Paris, 31^e ch., 13 décembre 2012, *Asso. Les droits des non-fumeurs c/L'Amateur de cigare* ; puis CA Paris, Pôle 4, Chambre 11, 16 janvier 2015, RG 13/00423, LP n° 324, p. 83).

1. TGI Paris 31^e Ch/1, 16 janvier 2012, n° 1036408046, *Légipresse* n° 295, p. 349.

la société Dannemann, à son histoire et à l'élaboration du produit avaient, compte tenu notamment de leur rédaction, un caractère assez manifestement publicitaire. Il existe d'ailleurs de nombreuses décisions de jurisprudence ayant prononcé des sanctions pour des formules de ce type⁵.

Le statut des autres indications figurant sur les paquets de cigares Moods était certainement plus contestable. La seule indication de l'adresse (fut-elle électronique) d'un service consommateurs est avant tout une information. Toutes les entreprises d'une certaine importance disposent d'un service consommateurs dont le but n'est aucunement de promouvoir les produits de l'entreprise, mais de répondre aux questions et le plus souvent aux réclamations des consommateurs. Cette activité n'a jusqu'alors à notre connaissance jamais été considérée comme une activité publicitaire, notion qui, rappelons-le, aux termes de l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique et de la jurisprudence la plus extensive de la Cour de cassation, impose d'avoir « pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac »⁶.

La jurisprudence s'est d'ailleurs régulièrement référée à ces notions en rappelant l'exigence de promotion du tabac pour qu'une sanction puisse être prononcée. Par exemple : « Le terme *publicité* recouvre toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. La propagande s'attache à un discours d'ordre général sur un produit incitant à consommer ce produit même »⁷. Ou encore : « Considérant, comme l'a justement retenu le premier juge, que les mentions figurant au verso du paquet : "Sacchet refermable", "Enlever la paille et la feuille de plastique avant usage", "Facile à rouler", constituent des recommandations et des précisions sur l'utilisation du produit ; Qu'elles n'entrent pas de ce fait dans la catégorie des mentions prohibées par la loi »⁸.

Il apparaît manifeste que la simple indication de l'adresse d'un service consommateur ne peut être considérée comme visant à promouvoir le tabac ou un produit de tabac.

5. Ont été condamnés notamment : - Des mentions à l'intérieur d'un paquet considérées comme illicites, et notamment les inscriptions « *expérience inoubliable* » et « *philosophie pour se détendre entre amis et passer du bon temps* » (Cass. Crim., 21 janvier 2014, n° 12-87.689, n° 6534 F-P+B+I).- Peu importe que les mentions soient à l'extérieur ou à l'intérieur du paquet (notamment celles rappelant l'histoire, les variétés proposées), « *la publicité illicite ne visant pas seulement l'incitation au premier achat, mais aussi l'incitation à consommer toujours plus une fois le paquet acheté et ouvert, notamment en rappelant les caractéristiques essentielles du produit* » (Cass. Crim., 3 novembre 2010, n° 09-88.599).- L'apposition sur des paquets de cigarettes des mentions « *filtration minérale* » et « *innovation filtre* » qui induisent, dans l'esprit du consommateur, la notion d'une moindre nocivité du filtre utilisé par rapport aux autres filtres de cigarettes et qui incitent à la consommation de ces produits (Cass. Crim., 23 avril 2013, n° 12-83.244, n° 2229 FS-P+B).

6. Cass. Crim., 3 mai 2006, n° 05-85.089.

7. TGI Paris, 31^e ch., 13 décembre 2012 (affaire P1034908089).

8. CA Paris, 8 septembre 2010, pourvoi rejeté par Cass. Crim 15 juin 2011.

C'est d'ailleurs ce qu'a retenu la cour d'appel de Paris⁹ dans une affaire similaire : « *Considérant que s'agissant de la mention figurant sur le rabat du couvercle "Adressez votre correspondance à Imperial Tobacco, service consommateurs, libre réponse n°..." 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.* »

On notera d'ailleurs que tout ceci est conforme à la directive sur le commerce électronique¹⁰ selon laquelle « *Ne constituent pas en tant que telles des communications commerciales : - les informations permettant l'accès direct à l'activité de l'entreprise, de l'organisation ou de la personne, notamment un nom de domaine ou une adresse électronique.* »

Au vu de ces observations, on peut trouver excessivement sévère la décision de la chambre criminelle qui a sanctionné cette référence à un service consommateurs.

Il est vrai cependant qu'elle le fait en relevant que l'annonceur s'était engagé « à apporter aux consommateurs une entière satisfaction par un service après-vente », et en effet la référence à l'adresse électronique du service consommateurs était présentée de la manière suivante : « *Dannemann s'engage à vous apporter entière satisfaction avec ce produit. Veuillez contacter notre service qualité pour toute remarque. qualityservice@dannemann.com* ». On peut espérer que dans des circonstances où serait indiquée l'adresse du service consommateurs sans autre référence ou incitation, une décision différente pourrait être prononcée.

Restait la question de la référence à l'éco-emballage. Les articles L. 541-10 et R. 543-53 à R. 543-65 du Code de l'environnement imposent aux entreprises qui mettent sur le marché des produits emballés, consommés ou utilisés par des ménages l'obligation de pourvoir ou contribuer à la gestion des déchets de ces emballages. Ces dispositions sont donc applicables aux industriels du tabac.

Comme il est dit à l'article R. 543-56, tout industriel concerné par cette réglementation « *identifie les emballages qu'il fait prendre en charge par un organisme ou une entreprise titulaire de l'agrément défini à l'article R. 543-58 selon des modalités qu'ils déterminent comme il l'est dit à l'article R. 543-57* ».

Contractuellement, en application de ce texte, Eco-emballage impose la mention de son logo. Il est dès lors difficile d'estimer que cette obligation contractuelle découlant d'une disposition légale s'imposant à l'ensemble des industriels pourrait constituer une publicité en faveur de l'un d'entre eux. Il ne s'agit pas en tout cas d'indiquer que l'emballage serait « *écologique* » comme l'avaient retenu les premiers juges.

9. CA Paris, Pôle 4, chambre 11, 2 juillet 2015, RG 13/06045.

10. Directive n° 2000-31 du 8 juin 2000, article 2.

Au-delà de cette observation, il convient de constater que la mention « Eco-emballage » était reproduite sans aucune mise en avant particulière qui aurait pu contribuer à créer l'association à une « conscience écologique » à laquelle se réfère la chambre criminelle dans une appréciation plus proche de ce que l'on pourrait attendre de juges du fond.

On peut très sérieusement douter que la présence de ce logo puisse être perçue par les consommateurs, qui sont habitués à le voir sur tous types de produits sans leur prêter de caractéristiques écologiques particulières, comme constitutive d'une publicité.

En un mot, cette décision de la chambre criminelle fait preuve d'une sévérité sans doute excessive qui tient de toute évidence à la nature des produits concernés qui, bien que légalement autorisés, bénéficient très habituellement d'un traitement de rigueur de la part des tribunaux. **E. A.**

Commentaires diffamatoires en ligne : précisions sur la responsabilité du directeur de la publication

MOTS-CLÉS : responsabilité, diffamation, presse en ligne, modération, espaces de contributions personnelles

.....
Cour de cassation (ch. crim.)

3 novembre 2015

Francis X

333-20

.....
A fait l'exacte application du dernier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, la cour d'appel qui retient notamment que, en sa qualité de directeur de la publication d'un service de communication en ligne mettant à la disposition du public un espace de contributions personnelles, mais également la possibilité d'alerter en temps réel un service de modération sur le contenu des messages déposés dans cet espace, le prévenu est jugé avoir été mis en mesure, dès les alertes postées, d'exercer son devoir de surveillance sur un commentaire diffamatoire, qui n'avait pour autant pas été retiré promptly. Le prévenu ne peut utilement se prévaloir, ni de ce que ladite fonction de modération aurait été externalisée, ni du bénéfice des dispositions régissant la responsabilité pénale des hébergeurs de site.

.....
Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que, le 17 janvier 2010, un internaute a fait publier un commentaire sur le site « lefigaro.fr » à la suite d'un article intitulé « Les militants Modem pas opportunistes » ; que, le 19 janvier, M. Alexis E., président départemental du Modem, estimant que ce commentaire comportait des allégations diffamatoires à son endroit, en a demandé la suppression en activant la fonction de modération proposée par le site ; que, malgré l'engagement pris par le service de modération, le 20 janvier, et une nouvelle réclamation adressée par M. E., le 6 février, aux adresses " monfigaro-animation@lefigaro.fr " et " moderationweb@lefigaro.fr ", ce n'est que le 8 février à 22 heures 45 que ce service l'a informé que le commentaire litigieux avait été retiré ; que, le 6 avril 2010, M. E. a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un particulier ; qu'à l'issue de l'information ouverte sur les faits, M. Francis X., directeur de la publication du site « lefigaro.fr », a été renvoyé de ce chef devant le tribunal correctionnel, en qualité d'auteur principal du délit ; que les juges du premier degré l'ayant déclaré coupable des faits, il a, ainsi que le Ministère public, relevé appel de la décision ;
En cet état ;

.....
Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 93-3 de