

266-13

MOTS-CLÉS

Publicité, publicité indirecte, marque de cigarettes, rallye automobile

DISTINCTION ENTRE INFORMATION RÉDACTIONNELLE ET PUBLICITÉ INDIRECTE EN FAVEUR DU TABAC

Cour d'appel de Versailles
(21^e ch.)

13 octobre 2009

Association d'aide aux victimes du tabagisme
c/Société SA les Échos Communication



RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 27 décembre 2007, l'Association d'aide aux victimes du tabagisme donnait citation à comparaître devant le tribunal correctionnel à Hugues de Lestapis et à la société Echo Communication (SA), pour les voir déclarer coupables du délit de publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits.

Cette association faisait valoir qu'une photo était parue dans le numéro du 9 janvier 2005 du journal de *La République du Centre* (quotidien édité par la SA Echo Communication et dont le directeur de publication était Hugues de Lestapis), sur laquelle apparaissait un pilote en panne d'essence à l'étape de Tichit, 7^e étape du Paris Dakar.

Cette photo était accompagnée d'un article relatif aux difficultés rencontrées lors de la 7^e étape par de nombreux concurrents et ayant conduit à annuler (reporter) celle du lendemain.

Une autre photo était visée dans la prévention : il s'agissait de celle parue dans le numéro du 15/16 janvier montrant un motard, originaire de Montargis, traversant une flaque d'eau lors de l'étape de Keyes.

La troisième photographie visée par la prévention illustrait un article paru le 17/18 janvier montrant tous les candidats rassemblés autour des organisateurs à l'arrivée à Dakar, dont au centre les deux pilotes français.

Sur ce, la cour

Il convient de relever au préalable que l'appel ne tend pas à remettre en cause les dispositions concernant M. de Lestapis, directeur de la publication, et que les incidents de procédure soulevés en première instance ne sont pas repris, sauf l'irrecevabilité des poursuites contre la personne morale, dont le premier juge avait justement retenu qu'elle relevait de la question de l'imputabilité de l'infraction, à la supposer établie.

La cour saisie du seul appel de la partie civile se doit, au regard de l'action civile, de rechercher si les faits qui lui sont déférés constituent une infraction pénale et de prononcer en conséquence sur l'action civile.

Sur les éléments constitutifs de l'infraction à l'encontre de la personne morale

L'article L. 3511-3 du Code de la santé publique incrimine toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac.... ainsi que toute distribution gratuite.

En l'espèce, trois photographies sont incriminées.

La première photo est parue dans le numéro du 9 janvier 2005 du journal de *La République du Centre* (quotidien édité par la société Echo Communication); il s'agit d'une photo sur laquelle apparaît un pilote en panne d'essence, porteur d'une combinaison sur laquelle est visible la marque Gauloises, de même que sur le camion situé en arrière-plan ce à l'étape de Tichit, 7^e étape du Paris Dakar.

Cette photo est accompagnée d'un article relatif aux difficultés rencontrées par les concurrents lors de la 7^e étape par de nombreux concurrents et ayant conduit à annuler (reporter) celle du lendemain.

Une deuxième photo était visée dans la prévention : il s'agissait de celle parue dans le numéro du 15/16 janvier montrant un motard, originaire de Montargis, traversant une flaque d'eau lors de l'étape de Keyes en marge d'un article concernant ce motard lors de cette étape. Il est possible de deviner une inscription sur cette image floutée par les gouttes d'eau.

La troisième photographie visée par la prévention illustrait un article paru le 17/18 janvier, montrant tous les candidats rassemblés autour des organisateurs à l'arrivée à Dakar, dont au centre deux pilotes français portant des combinaisons sur lesquelles est certes visible la marque Gauloises.

Il est constant que le terme Gauloises est une marque de cigarettes.

Toutefois, toutes ces photographies sont prises à l'occasion d'un événement strictement sportif et la photographie vient illustrer un article relatant l'épreuve du jour ou un événement ayant marqué cette épreuve (accumulation d'incidents lors d'une étape illustrée par un concurrent en panne, succès d'un pilote régional pour la deuxième et groupe de pilotes lors de l'arrivée du Paris Dakar 2005).

Au-delà de la mise en valeur toute relative de la mention incriminée, il apparaît que la volonté du journal est avant tout d'informer sur un événement sportif et qu'aucun des éléments du texte, en marge duquel sont insérées ces pho-

tographies, ne comporte d'incitation, fut-elle indirecte, à l'usage du tabac.

En conséquence, sauf à préciser que, dans les motifs le premier juge a confondu nom et dates de parutions entre les deux procédures dont il était saisi à la même date (09/00229), il y a lieu de débouter la partie civile de sa demande de dommages-intérêts à l'encontre de la SA Echo Communication, les faits de propagande ou de publicité en faveur du tabac ou de ses produits n'apparaissant pas suffisamment caractérisés à son encontre.

Près : M^{me} Dalloz- Cons. : M. Deblois et M^{me} de Talance-
Av. : M^{es} Ader et Delthil

NOUS SAVONS QUE LA PRESSE écrite doit être très vigilante lorsqu'elle diffuse des photographies illustrant un événement sportif laissant apparaître une marque de tabac, car elle est facilement condamnée pour le délit de publicité indirecte. Mais contrairement à la majorité des décisions rendues en la matière, la cour d'appel de Versailles vient de refuser de condamner l'éditeur d'un journal, faisant primer la volonté d'information sur l'impératif de santé publique généralement mis en avant pour sanctionner les médias.

Ainsi, la cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 13 octobre 2009 (1), rejette la demande de condamnation formulée par l'Association d'aide aux victimes du tabagisme, pour des photos relatives au Paris Dakar montrant des pilotes et motards arborant des combinaisons avec l'inscription « Gauloises », célèbre marque de tabac, clairement identifiable par les lecteurs du journal de *La République du Centre*. Trois photos parues dans trois numéros du quotidien étaient incriminées. La première faisait apparaître un pilote en panne d'essence, vêtu d'une combinaison portant l'inscription de la marque de tabac, devant un camion aux mêmes couleurs, illustrant un article relatif aux difficultés rencontrées par les concurrents lors du Paris Dakar. La seconde laissait deviner, malgré l'image floutée par les gouttes d'eau, un motard arborant la même inscription, pour accompa-

gner un article sur ce participant. Enfin, une photo prise à l'arrivée du Paris Dakar regroupant des concurrents autour des organisateurs laissait visible la marque Gauloises sur les combinaisons de deux pilotes.

Rappelons qu'en la matière l'article L. 3511-4 du Code de la santé publique prévoit qu'« est considérée comme propagande ou publicité indirecte 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, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1. »

Dans ce contexte législatif, la Cour de cassation tend à contrôler strictement les publications des magazines et n'hésite pas à condamner les éditeurs pour publicité illicite en faveur du tabac, comme dans son arrêt du 19 juin 2007 (2), en raison de la publication de photographies laissant apparaître sur les tenues de cham-

pions de formule 1 les noms et les logos de marques de cigarettes. On se souvient surtout plus récemment de deux affaires similaires dans lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme (3), avait confirmé la condamnation de sociétés d'édition de presse écrite française.

La CEDH avait considéré que les publications litigieuses montrant un coureur de Formule 1 aux couleurs d'une marque de cigarettes, étaient susceptibles d'inciter à la consommation du tabac, en particulier les jeunes. Elle avait donc jugé que les dispositions législatives françaises étaient susceptibles de primer sur les impératifs économiques, et même sur la liberté d'expression.

On pouvait cependant se demander si le fait de sanctionner les éditeurs dans ces circonstances était bien l'application de la loi française : si celle-ci interdit la publicité indirecte en faveur du tabac, encore faut-il qu'il y ait acte de publicité, ce qui nous paraît contestable dans de telles circonstances (4). Par ailleurs, à la différence des médias audiovisuels diffusant des compétitions sportives mécaniques, et notamment des transmissions en direct qui font l'objet d'une plus grande souplesse législative, la

1. CA Versailles, 21^e Ch., 13 octobre 2009, RG n° 09/00227, confirmant le jugement du tribunal correctionnel de Chartres du 17 juillet 2008.

2. Cass. crim., 19 juin 2007, LP [245-25.]

3. CEDH, 5^e sect., 5 mars 2009, *Société de conception presse et d'édition et Ponson c/France*; CEDH, 5^e sect., 5 mars 2009, *Hachette Filipacchi Presse et Dupuy c/France*, LP [260-20] [260-21] et commentaire de F. Gras, LP n° 262-III, p. 127.

4. Sur ce point, voir Eric Andrieu et Frédéric Gras « Publicité pour l'alcool et le tabac, glissement progressif vers la censure », *Légicom* n° 38-2007/2.

presse écrite a la possibilité de flouter les logos ou inscriptions liés au tabac, ce qui justifie selon la CEDH une différence de traitement entre presse écrite et médias audiovisuels.

Il était donc logique de s'attendre à une nouvelle condamnation pour publicité indirecte de l'éditeur du quotidien *La République du Centre* par la cour d'appel de Versailles, la confusion entre information rédactionnelle et publicité étant souvent faite par la jurisprudence. En l'espèce, la marque de cigarettes était clairement identifiable sur les photos prises à l'occasion de la compétition, et le magazine avait la possibilité de flouter les inscriptions litigieuses mais ne l'a pas jugé opportun.

Pourtant la cour d'appel de Versailles, comme avant elle le tri-

bunal correctionnel de Chartres, a considéré que ces photographies prises à l'occasion d'un événement strictement sportif, avaient pour seul but d'illustrer un article lié à l'épreuve en cause. Elle ajoute qu'« *au-delà de la mise en valeur toute relative de la mention incriminée, il apparaît que la volonté du journal est avant tout d'informer (...) et qu'aucun des éléments du texte, en marge duquel sont insérées ces photographies, ne comporte d'incitation, fut-elle indirecte, à l'usage du tabac* ». Cette réflexion semble se rapprocher de la notion de complaisance identifiée à l'origine par le CSA en matière de télédiffusion d'événements sportifs comportant des panneaux publicitaires en faveur de boissons alcooliques, pour faire la différence entre information rédactionnelle et publicité indirecte.

Cet arrêt, aujourd'hui définitif, a le charme du bon sens. Il comprend parfaitement ce qui sépare la publicité de l'information. Il fait une application simple mais courageuse, compte tenu de l'état de la jurisprudence, de la loi. Il n'essaie pas d'étendre les limites de celle-ci pour sanctionner des pratiques sur la base d'une qualification ne correspondant manifestement pas à leur réalité.

Espérons que cet exemple soit suivi par d'autres juridictions, et que la loi reste au-dessus des tentations morales et de l'air du temps.

Eric Andrieu

Avocat au Barreau de Paris

Audrey de Lavergne Delage

Cabinet Péchenard & Associés