

CASSATION

M. GUÉRIN président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- L'association Les droits des non-fumeurs, partie civile,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 4-11, en date du 16 janvier 2015, qui, dans la procédure suivie contre M. Jean-Yves Martinez, M. Louis Mesple et la société L'amateur de cigare du chef de publicité illicite en faveur du tabac, a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 5 avril 2016 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Harel-Dutirou, conseiller rapporteur, M. Pers, Mme Dreifuss-Netter, M. Fossier, Mmes Schneider, Farrenq-Nési, M. Bellenger, conseillers de la chambre, Mme Guého, conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Lemoine ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire HAREL-DUTIROU, les observations de la société civile professionnelle YVES et BLAISE CAPRON, de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LEMOINE, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 3511-1, L. 3511-3, L. 3511-4, L. 3512-1, L. 3512-2 et L. 3512-3 du code de la santé publique, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-158 du 29 décembre 2010, de l'article 1382 du code civil et des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a débouté l'association “Les droits des non-fumeurs” de sa demande tendant à la condamnation solidaire de M. Jean-Yves Martinez, de M. Louis Mesple et de la société L'amateur de cigare à lui payer la somme de 60 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

“aux motifs que l'association Les droits des non-fumeurs, créée le 28 septembre 1973, inscrite au registre des associations du tribunal d'instance de Colmar, a été reconnue de mission d'utilité publique par un arrêté préfectoral, en date du 9 janvier 1990, confirmé le 28 août 2012 par le préfet du Haut-Rhin ; qu'elle a pour mission de défendre les droits des non-fumeurs et peut agir, à cette fin, auprès des autorités et des pouvoirs publics pour obtenir le respect de la réglementation contre le tabagisme, exercer devant les juridictions civiles, pénales et administratives les actions de nature à faire respecter la loi du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme, modifiée par la loi du 10 janvier 1991 de lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, agir en vertu de l'article L. 3512-1 du code de la santé publique, qui lui confère le droit d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions de ladite loi, en accord avec les dispositions de l'article S.2 de ses statuts ; que c'est

dans ces conditions que l'association Les droits des non-fumeurs faisait délivrer suivant exploit, en date des 17 décembre 2010 et 26 octobre 2012, une citation devant le tribunal correctionnel de Paris à l'encontre de MM. Martinez, Mesple et la société L'amateur de cigare, aux fins de constater que M. Martinez pris en sa qualité de directeur de publication du magazine "L'amateur de cigare", la société L'amateur de cigare, en qualité d'éditrice du magazine "L'amateur de cigare", s'étaient rendus coupables, dans l'édition d'octobre - novembre 2010 du magazine "L'amateur de cigare", portant le numéro 78, de l'infraction prévue par l'article L. 3511-3 du code de la santé publique renvoyant à l'article L. 3511-1 et réprimée par l'article L. 3512-2 du même code, en ce qu'ils avaient publié des photographies et des publications à finalité de propagande et de publicité de cigare ; que l'association évoquait plusieurs pages lui paraissant constituer l'infraction visée ; qu'en page 7, figurait une photographie d'une marque d'accessoires de type étuis à cigares, avec certains de ses produits ; que figuraient également sur cette page, des pictogrammes évoquant les pictogrammes devant figurer sur les paquets de tabac à l'instar de "Fumer tue", portant notamment les mentions "Aimer tue", "Vivons" ; qu'en page 10, cinq méthodes pour conserver les cigares étaient exposées, avec des listes d'accessoires et les adresses permettant de se les procurer ; qu'en page 11, apparaissaient des photos d'une civette et de son agencement ; qu'en page 12 et 13, se trouvait une interview du peintre M. Thierry Dussard, " le peintre iconophage " avec notamment la mention : " il nous parle de son amour du cigare, une brûlante passion dont il a allumé les premiers tisons à Cuba en 1967 " et dans laquelle le peintre évoquait son art, son goût et ses sensations de fumeur de cigares ; qu'en page 22, figurait un article avec photos sur les "culebras", cigares havanes présentant la particularité d'être composés de trois tresses ; qu'en page 27, figurait une évocation du festival Humo Jaguar au Honduras, prévu en février 2011, avec une histoire de la marque et des photos de certaines bagues de cigares, en pages 30 et 31, des évaluations d'accessoires, notamment, d'humidificateurs, en pages 32 et 33, un comparatif de tarifs par marque de cigares, en page 39, une critique positive d'une civette avec ses coordonnées ; qu'en pages 54 et 55 figurait une interview du chanteur français Raphael, photographié avec deux cigares en poche, évoquant son activité musicale et son goût pour le cigare ; qu'enfin était joint à la revue, un cahier grand format reprenant divers cigares avec leur descriptif et leur évaluation ; que l'association considérait que toutes ces pages constituaient des publicités et de la propagande pour le tabac, et en l'espèce, en faveur de la consommation de cigare ; [...] qu'en l'absence d'appel du ministère public, les relaxes prononcées sont devenues définitives ; qu'en raison de l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de

la partie civile, comme celui de la SARL L'amateur de cigare, s'ils sont sans incidence sur la force de chose jugée qui s'attache aux décisions de relaxe prononcées, saisissent la cour des seuls intérêts civils ; qu'en conséquence, il appartient à la cour de se déterminer, dans les limites des faits objet de la poursuite, sur le mérite des demandes civiles qui lui sont présentées et de vérifier s'il résulte de ces faits, pour la partie civile, un préjudice direct et personnel résultant d'une éventuelle faute civile commise par MM. Martinez, Mesple et la société L'amateur de cigare, [...] ; qu'il ressort des éléments de la procédure et des débats que la revue bimensuelle "L'amateur de cigare", qui ne pratique aucune publicité pour attirer de nouveaux lecteurs, a un tirage limité et est diffusée principalement sur abonnement auprès des amateurs de cigare déjà convaincus ; que, si elle est également vendue en kiosque, elle n'est de facto accessible qu'à ceux qui la cherchent expressément ; qu'ainsi, il ressort de l'attestation des messageries lyonnaises de presse que cette revue est distribuée sur 1909 distributeurs, en moyenne, sur un total de 28 393 ; qu'il y est spécifié que la vente annuelle moyenne s'élève à 1 448 exemplaires, soit une moyenne annuelle par distributeur de 0,76 exemplaire vendu ; qu'il est également constant que la société gérant cette publication, souvent déficitaire, ne tire aucun bénéfice de son activité, l'attestation de l'expert-comptable produite par la SARL L'amateur de cigare mettant en évidence un chiffre d'affaires de l'ordre de 500 000 euros par an, entre 2009 et 2013, avec un résultat net comptable déficitaire de 61 000 et 35 000 euros pour les années 2009 et 2010 ; que la revue s'adresse, également par son contenu, à des amateurs fidélisés dont les réunions informelles sont d'ailleurs reprises dans le magazine, à l'instar de la vie d'une association et présente pour ses lecteurs, déjà connaisseurs, des conseils, avis et informations, associés à des interviews de personnalités du monde de l'art, de la musique ou de la littérature, qui livrent des réflexions personnelles, notamment, sur leur goût pour le cigare ; qu'à ce titre, le magazine a pour finalité le partage d'expériences entre amateurs éclairés et leur information autour de la culture du cigare, sans que soient tenus des discours visant directement ou indirectement à inciter à consommer du tabac, ou que n'apparaissent de publicités pour des produits du tabac ; que les pages reprises par la partie civile, et détaillées précédemment, s'inscrivent dans ce contexte d'expériences personnelles partagées et de conseils techniques échangés entre initiés, n'excluant pas des touches humoristiques s'agissant des pictogrammes repris de la lutte anti-tabac, lesquelles, relevant de la liberté d'expression et de la liberté de chacun d'en apprécier la teneur, ne peuvent raisonnablement être assimilées à des agissements de prosélytisme en faveur de la consommation de tabac ; que les extraits visés par la plaignante dans la revue numéro 78 de l'Amateur de cigare ne constituent, dès lors, pas

une propagande ou une publicité en faveur de la consommation de tabac, directes ou indirectes, dès lors que leur seul objet est un échange d'opinions et d'informations au sein d'un cénacle restreint, dont les membres se retrouvent volontairement autour d'une publication dédiée ; que la revue l'amateur de cigare s'analyse ainsi comme une publication rédactionnelle dont le but est l'information d'un public restreint déjà amateur de cigare, et dont le contenu ne présente, dès lors, pas d'impact sur la consommation de tabac tel que visé par les objectifs de protection de la santé publique ; qu'en conséquence, les éléments constitutifs des infractions visées par la citation n'étant pas caractérisés, ni aucune faute civile issue des faits visés démontrée, la cour confirmant le jugement frappé d'appel sur les intérêts civiles, rejettera les demandes de l'association "Les droits des non-fumeurs" ;

"1°) alors 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 ; qu'il en résulte que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support et quelle qu'en soit la finalité, ayant pour effet de promouvoir, directement ou indirectement, le tabac ou un produit du tabac, peu important qu'elles n'aient pas d'impact sur la consommation de tabac ; qu'en énonçant, dès lors, pour retenir qu'aucune faute civile issue des faits visés par l'association Les droits des non-fumeurs n'était démontrée et pour débouter, en conséquence, l'association Les droits des non-fumeurs de sa demande, que la revue bimensuelle « l'amateur de cigare » ne pratiquait aucune publicité pour attirer de nouveaux lecteurs, avait un tirage limité et était diffusée principalement sur abonnement auprès des amateurs de cigare déjà convaincus, que si elle était également vendue en kiosque, elle n'était de facto accessible qu'à ceux qui la cherchent expressément, qu'ainsi, il ressortait de l'attestation des messageries lyonnaises de presse que cette revue était distribuée sur 1909 distributeurs, en moyenne, sur un total de 28 393, qu'il y était spécifié que la vente annuelle moyenne s'élevait à 1 448 exemplaires, soit une moyenne annuelle par distributeur de 0,76 exemplaire vendu, qu'il était également constant que la société gérant cette publication, souvent déficitaire, ne tirait aucun bénéfice de son activité, l'attestation de l'expert-comptable produite par la société l'amateur de cigare mettant en évidence un chiffre d'affaires de l'ordre de 500 000 euros par an, entre 2009 et 2013, avec un résultat net comptable déficitaire de 61 000 et 35 000 euros pour les années 2009 et 2010, que la revue « l'amateur de cigare » s'adressait, également par son contenu, à des amateurs fidélisés dont les réunions informelles étaient d'ailleurs reprises dans le magazine, à l'instar de la vie d'une association et présentait pour ses lecteurs, déjà connaisseurs, des conseils, avis et informations,

associés à des interviews de personnalités du monde de l'art, de la musique ou de la littérature, qui livraient des réflexions personnelles notamment sur leur goût pour le cigare, qu'à ce titre, le magazine avait pour finalité le partage d'expériences entre amateurs éclairés et leur information autour de la culture du cigare, que les pages reprises par la partie civile s'inscrivaient dans ce contexte d'expériences personnelles partagées et de conseils techniques échangés entre initiés, n'excluant pas des touches humoristiques s'agissant des pictogrammes repris de la lutte anti-tabac, que les extraits visés par l'association Les droits des non-fumeurs dans la revue numéro 78 de « l'amateur de cigare » ne constituaient, dès lors, pas une propagande ou une publicité en faveur de la consommation de tabac, directes ou indirectes, dès lors que leur seul objet était un échange d'opinions et d'informations au sein d'un cénacle restreint, dont les membres se retrouvaient volontairement autour d'une publication dédiée et que la revue « l'amateur de cigare » s'analysait ainsi comme une publication rédactionnelle dont le but était l'information d'un public restreint déjà amateur de cigare, et dont le contenu ne présentait, dès lors, pas d'impact sur la consommation de tabac tel que visé par les objectifs de protection de la santé publique, quand ces circonstances n'étaient pas de nature à exclure que les passages visés par l'association Les droits des non-fumeurs du numéro 78 de la revue « l'amateur de cigare » constituent des formes de communication commerciale ayant pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac et, partant, étaient inopérantes, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

“2°) alors 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 ; qu'est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou 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 d'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, un produit du tabac ou un ingrédient d'un produit du tabac ; qu'en énonçant, dès lors, pour retenir qu'aucune faute civile issue des faits visés par l'association Les droits des non-fumeurs n'était démontrée et pour débouter, en conséquence, l'association Les droits des non-fumeurs de sa demande, que le magazine « l'amateur de cigare » avait pour finalité le partage d'expériences entre amateurs éclairés et leur information autour de la culture du cigare, sans que soient tenus des discours visant, directement ou indirectement à inciter à consommer du tabac ou que n'apparaissent de publicités pour des produits du tabac et que les extraits visés par l'association Les droits

des non-fumeurs dans la revue numéro 78 de « l'amateur de cigare » ne constituaient pas une propagande ou une publicité en faveur de la consommation de tabac, directes ou indirectes, dès lors que leur seul objet était un échange d'opinions et d'informations au sein d'un cénacle restreint, dont les membres se retrouvaient volontairement autour d'une publication dédiée, quand il résultait de ses propres constatations que le numéro 78 de la revue « l'amateur de cigare » comportait des propagandes ou publicités, directes ou indirectes, en faveur du tabac ou de produits du tabac, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé, en conséquence, les dispositions susvisées ;

“3°) alors 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 ; qu'est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou 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 d'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, un produit du tabac ou un ingrédient d'un produit du tabac ; qu'en énonçant, dès lors, pour retenir qu'aucune faute civile issue des faits visés par l'association Les droits des non-fumeurs n'était démontrée et pour débouter, en conséquence, l'association Les droits des non-fumeurs de sa demande, que le magazine « l'amateur de cigare » avait pour finalité le partage d'expériences entre amateurs éclairés et leur information autour de la culture du cigare, sans que soient tenus des discours visant, directement ou indirectement à inciter à consommer du tabac ou que n'apparaissent de publicités pour des produits du tabac et que les extraits visés par l'association Les droits des non-fumeurs dans la revue numéro 78 de « l'amateur de cigare » ne constituaient pas une propagande ou une publicité en faveur de la consommation de tabac, directes ou indirectes, dès lors que leur seul objet était un échange d'opinions et d'informations au sein d'un cénacle restreint, dont les membres se retrouvaient volontairement autour d'une publication dédiée, quand les différents passages du numéro 78 de la revue « l'amateur de cigare » incriminés par l'association Les droits des non-fumeurs constituaient des propagandes ou publicités, directes ou indirectes, en faveur du tabac ou de produits du tabac, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

“4°) alors 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 ; qu'est considérée comme propagande ou

publicité indirecte la propagande ou 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 d'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, un produit du tabac ou un ingrédient d'un produit du tabac ; qu'en énonçant, dès lors, pour retenir qu'aucune faute civile issue des faits visés par l'association Les droits des non-fumeurs n'était démontrée et pour débouter, en conséquence, l'association Les droits des non-fumeurs de ses demandes, que les pictogrammes, figurant dans le numéro 78 de la revue « l'amateur de cigare », repris de la lutte anti-tabac relevaient de la liberté d'expression et de la liberté de chacun de chacun d'en apprécier la teneur et ne pouvaient être assimilés à des agissements de prosélytisme en faveur de la consommation de tabac, quand ces pictogrammes constituaient une publicité indirecte en faveur du tabac et de produits du tabac, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées” ;

Vu l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, ensemble l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ;

Attendu 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 ;

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. Martinez, directeur de publication de la revue l'amateur de cigare, M. Mesple, gérant de la société l'amateur de cigare ainsi que cette société pour les voir déclarer coupables du délit de publicité illicite en faveur du tabac commis à l'occasion de la vente sur le territoire français d'un numéro de la revue comportant notamment des mentions, photographies, pictogrammes, interviews considérés par elle comme constituant des publicités en faveur du tabac ; 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 débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt énonce que la revue bi-mensuelle L'amateur de cigare, qui ne pratique aucune publicité pour attirer de nouveaux lecteurs, a un tirage limité et est diffusée principalement sur abonnement auprès des amateurs de cigare déjà convaincus, n'étant de facto accessible en kiosque qu'à ceux qui la

recherchent expressément ; que les juges ajoutent qu'il est constant que la société gérant cette publication, souvent déficitaire, ne tire aucun bénéfice de son activité ; qu'ils retiennent en outre que la revue s'adresse, également par son contenu, à des amateurs fidélisés et éclairés et a pour finalité le partage d'expériences entre eux et leur information autour de la culture du cigare ; qu'ils précisent que les photographies d'accessoires ou de cigares havanes avec leur descriptif et leur évaluation, les pictogrammes évoquant ceux devant figurer sur les paquets de tabac, la description de méthodes de conservation, les interviews de peintre ou de chanteur évoquant leur goût pour le cigare s'inscrivent dans ce contexte d'expériences personnelles partagées et de conseils techniques échangés entre initiés, n'excluant pas des touches humoristiques qui, relevant de la liberté d'expression et de la liberté de chacun d'en apprécier la teneur, ne peuvent raisonnablement être assimilées à des agissements de prosélytisme en faveur de la consommation de tabac ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'elle avait relevé des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits qui, compte tenu de la diffusion de la revue en kiosque, justifiaient une restriction à la liberté d'expression, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et des principes ci dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 16 janvier 2015, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de VERSAILLES, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

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

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