

N° 203.
du 12 SEPTEMBRE 2013
9ème CHAMBRE
RG : 13/00095
DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo

Extrait des minutes de Greffe
de la Cour d'Appel de Versailles

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

P.h.D

Arrêt prononcé publiquement le **DOUZE SEPTEMBRE DEUX MILLE TREIZE**, par Monsieur LARMANJAT, Président de la 9ème chambre des appels correctionnels, en présence du ministère public,

Nature de l'arrêt :
CRE

Sur appel d'un jugement du tribunal correctionnel de Nanterre - 15ème chambre, du 05 octobre 2012.

COMPOSITION DE LA COUR

lors des débats et du délibéré,

Président : Monsieur LARMANJAT
Conseillers : Monsieur DE CHANVILLE,
Monsieur DAVID,

et au prononcé de l'arrêt

Président : Monsieur LARMANJAT
Conseillers : Monsieur ARDISSON
Monsieur GUITTARD

DÉCISION :
voir dispositif

MINISTÈRE PUBLIC : Monsieur D'HUY, avocat général, lors des débats

GREFFIER : Madame LAMANDIN lors des débats et du prononcé de l'arrêt

PARTIES EN CAUSE

Bordereau N°
du

DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo

Né le 14 octobre 1963 à RIO DE JANEIRO (BRESIL)
De nationalité bresilienne, situation familiale inconnue
Demeurant 2 KEAN STREET FLAT LONDRES - 7WC2B 4 AQ ROYAUME UNI -
Libre,
Non comparant, représenté par Maître VUILLEZ Judith, avocat au barreau de PARIS
(conclusions), muni d'un pouvoir.

LA SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE

N° de SIREN : 303-765-630

29-31 rue de l'Abreuvoir - 92513 BOULOGNE BILLANCOURT CEDEX

Non comparant, représenté par Maître VUILLEZ Judith, avocat au barreau de PARIS (conclusions), muni d'un pouvoir.

PARTIE CIVILE

S.A. LES DROITS DES NON FUMEURS

Domicile élu chez Me LANTA de BERARD Capucine -

22 avenue de la Grande Armée - 75858 PARIS 17 CEDEX

Non comparant, représenté par Maître LANTA DE BERARD Capucine, avocat au barreau de PARIS (conclusions), muni d'un pouvoir.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE :

LE JUGEMENT :

Par jugement contradictoire en date du 05 octobre 2012, le tribunal correctionnel de Nanterre a déclaré **DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo** :

coupable de PUBLICITE DIRECTE OU PROPAGANDE EN FAVEUR DU TABAC OU DE SES PRODUITS, du 01/01/2010 au 31/01/2010, à Sur le territoire français, infraction prévue par les articles L.3512-2 AL.1, L.3511-3, L.3511-1 du Code de la santé publique et réprimée par l'article L.3512-2 AL.1, AL.3 du Code de la santé publique

LA SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE

coupable de PUBLICITE DIRECTE OU PROPAGANDE EN FAVEUR DU TABAC OU DE SES PRODUITS, du 01/01/2010 au 31/01/2010, à Sur le territoire français, infraction prévue par les articles L.3512-2 AL.1, L.3511-3, L.3511-1 du Code de la santé publique et réprimée par l'article L.3512-2 AL.1, AL.3 du Code de la santé publique

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

- **a déclaré** la SAS BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE coupable des faits qui lui sont reprochés ;
- **a condamné** la SAS BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE au paiement d'une amende de cinquante mille euros (50000 euros) ;
- **a déclaré** DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo coupable des faits qui lui sont reprochés ;
- **a condamné** DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo au paiement d'une amende de cinq mille euros (5000 euros);
- **a rejeté** la demande de dispense d'inscription au bulletin n°2 du casier judiciaire de DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo, de la condamnation qui vient d'être prononcée

SUR L'ACTION CIVILE :

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association LES DROITS DES NON FUMEURS ;
- a condamné la SAS BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE et M. DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo solidairement à payer à l'association LES DROITS DES NON FUMEURS, partie civile :
la somme de vingt mille euros (20 000 euros) de dommages-intérêts;

En outre,

- a condamné la SAS BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE et M. DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo à payer à l'association LES DROITS DES NON FUMEURS, partie civile,

la somme de deux mille euros (2 000 euros) au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

LES APPELS :

Appel a été interjeté par :

LA SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE, le 08 octobre 2012 contre S.A. LES DROITS DES NON FUMEURS, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

Monsieur DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo, le 08 octobre 2012 contre S.A. LES DROITS DES NON FUMEURS, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

M. le procureur de la République, le 08 octobre 2012 contre LA SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE

M. le procureur de la République, le 08 octobre 2012 contre Monsieur DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo
S.A. LES DROITS DES NON FUMEURS, le 19 octobre 2012 contre LA SOCIETE BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE, son appel étant limité aux dispositions civiles

S.A. LES DROITS DES NON FUMEURS, le 19 octobre 2012 contre Monsieur DE ALMEIDA OBERLANDER Ricardo, son appel étant limité aux dispositions civiles

DÉROULEMENT DES DÉBATS :

A l'audience publique du 04 juillet 2013, Monsieur le Président a constaté l'absence des prévenus ;

Ont été entendus :

Monsieur DAVID, Conseiller en son rapport,

Maître LANTA DE BERARD, avocat de la partie civile, en sa plaidoirie,



Monsieur D'HUY, avocat général, en ses réquisitions,

Maître VUILLEZ, avocat en sa plaidoirie,

Monsieur le président a ensuite averti les parties que l'arrêt serait prononcé à l'audience du **12 SEPTEMBRE 2013** conformément à l'article 462 du code de procédure pénale.

DÉCISION

LA COUR, après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant publiquement, a rendu l'arrêt suivant :

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 27 octobre 2011, l'association « Les droits des non-fumeurs » a fait citer à comparaître la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France et Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER, son président en exercice, aux fins de les voir déclarés coupables du délit de publicité en faveur du tabac ou des produits du tabac prévu par les articles L. 3511-3 et L. 3511-4 du code de la santé publique qu'ils auraient commis à partir du 23 juillet 2006 :

– d'une part, en publiant sur le site Internet www.batfrance.com un document intitulé « British American Tobacco (BAT) France lance chez 28 000 buralistes une campagne nationale de sensibilisation auprès des consommateurs sur les cigarettes contrefaites » dont le contenu en dénonçant sous divers aspects les phénomènes de contrebande et de contrefaçon de produits de tabac, mettrait en scène les risques de produits contrefaits pour rassurer de manière trompeuse de consommateurs sur la moindre dangerosité des produits du tabac vendu dans le réseau officiel et inciter à la consommation de ces produits et à la valorisation de la marque « British American Tobacco France » rappelant le tabac et les produits du tabac

– d'autre part, en concevant et en mettant à disposition de 28 000 buralistes une affiche aux couleurs et logos de la marque « British American Tobacco France », destiné aux points de vente de tabac mais non conforme aux prescriptions de l'arrêté du 31 décembre 1992, et dont le slogan « Fausse cigarette, Vrai risque » comme le texte, inciteraient les consommateurs à la consommation des produits du tabac issus du réseau officiel et vendus par le fabricant en les rassurant sur leur moindre dangerosité et contribueraient à la valorisation de la marque « British American Tobacco France » rappelant le tabac et les produits du tabac.

Sur l'action civile, l'association « les droits des non-fumeurs » sollicite la condamnation solidaire de Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER et de la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France à lui payer une somme de 200 000 euros à titre de dommages-intérêts outre 3000 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

La partie civile poursuivante, rappelle que le 23 juillet 2010, la société British American Tobacco France, se présentant comme le numéro deux mondial du tabac, commercialisant une trentaine de marques, avait publié sur son site Internet et diffusé largement à ses contacts de presse un communiqué intitulé : « British American

Tobacco (BAT) France lance chez 28 000 buralistes une campagne nationale de sensibilisation auprès des consommateurs sur les cigarettes contrefaites : « Fausse cigarette, Vrai risque, et vous où achetez-vous vos cigarettes ? ». Le document était revêtu des couleurs (jaunes et bleues) et logos du fabricant de tabac et indiquait que cette campagne de prévention avait été lancée à Lille, le 23 juillet 2010 chez Patrick BRICE, président de la fédération des buralistes du Nord en présence du député du Nord et de nombreux représentants des buralistes, dans le but de « sensibiliser le consommateur au risque qu'implique un achat en dehors du réseau officiel de vente, celui des buralistes »

Le document mettait l'accent sur divers éléments et dénonçait notamment :

- à cause de la contrebande et de la contrefaçon, les états se voient dépossédés d'un revenu annuel de plusieurs dizaines de milliards de dollars dans le monde, tout en assistant à la mise en danger de leurs consommateurs qui sont exposés à des produits qui ne correspondent pas aux normes nationales
- les analyses pratiquées sur les cigarettes contrefaites montrent qu'on peut y retrouver du ciment, de la sciure, des insectes, du plastique, des morceaux de pneus, et même des excréments...
- Ce phénomène fait baisser le prix moyen des cigarettes qui conduit à une surconsommation du tabac est donc contraire à la politique de santé publique.

Le document mettait également en avant les actions déjà menées par la société British American Tobacco France en la matière :

- « la contrebande et la contrefaçon du tabac constitue des délits répréhensibles et représente un véritable fléau contre lequel British American Tobacco a toujours combattu »
- « première entreprise de tabac à engager des actions contre des sites Internet pour vente illicite de produits du tabac »
- la société s'affirme être « très en pointe est très en avance dans ce combat contre la contrebande, la contrefaçon et les achats frontaliers de tabac ».

À partir du 23 juillet 2010, des affichettes revêtues de couleur bleues et jaunes et du logo du fabricant de tabac avaient été diffusées aux 28 000 débits de tabac de France. Ces affichettes reproduisaient le texte suivant, en caractères très apparents, avec une topographie aux couleurs de la marque du fabricant et avec pour fond la photographie de plusieurs cigarettes :

« FAUSSE cigarette, VRAI risque
Et vous, où achetez-vous vos cigarettes ? ».

Puis en caractères de taille moyenne : « aujourd'hui en France, plus de 22 % des cigarettes consommées sont achetées en dehors du réseau officiel. La cigarette contrefaite ou de contrebande est un vrai risque et alimentent des réseaux mafieux. Des sanctions pénales sont encourues ».

Le logo du fabricant était apposé de façon très visible, en bas à droite de l'affiche.

L'association « Les droits des non-fumeurs » estime qu'il s'agit d'une promotion d'un produit du tabac et de l'usage du tabac.

La société British American Tobacco France affirme au contraire que l'affichette n'a aucun caractère publicitaire et rappelle que l'opération s'inscrit dans un contexte de sensibilisation au commerce illicite du tabac.

À cet égard les prévenus indiquent que le 15 mai, la société British American Tobacco France a signé avec la direction générale des douanes et des droits indirects un



protocole d'accord afin de lutter contre le commerce illicite des produits du tabac en France.

En outre, le 15 juillet 2010 la société British American Tobacco France a signé un accord de coopération avec l'Union européenne rappelant l'importance pour les états membres de la lutte contre la contrefaçon et la contrebande de cigarettes au regard des pertes budgétaires dont elles sont à l'origine.

Ainsi c'est pour répondre à ces besoins et obligations, que la société a initié une action concrète d'information des fumeurs adultes sur les risques liés à l'achat de produits du tabac contrefait.

En conséquence les prévenus ont conclu à leur relaxe des fins de la poursuite et, à titre subsidiaire, une dispense de peine et à l'exclusion des bulletins numéro 2 et 3 de leur casier judiciaire.

Sur le plan civil ils ont demandé le débouté de la partie civile en l'absence de toute justification du préjudice.

Par jugement en date du 5 octobre 2012, le tribunal de grande instance de Nanterre a déclaré la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France et Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER coupable du délit reproché et les a condamnés respectivement à 50 000 euros et 5000 euros d'amende, rejetant la demande de dispense d'inscription au bulletin numéro 2 du casier judiciaire.

Sur le plan civil, le tribunal a déclaré l'association « Les droits des non-fumeurs » recevable en sa constitution de partie civile et a condamné solidairement la société British American Tobacco France et Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER à payer à l'association « les droits des non-fumeurs » une somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts et celle de 2000 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

La société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER et l'association « les droits des non-fumeurs » ont relevé appel de cette décision.

Lors des débats devant la cour, les parties représentées ont repris les mêmes demandes et moyens qu'en première instance.

Ainsi, la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France soutient que la fiche incriminée ne contiendrait que les éléments d'information objectifs relatifs à la campagne de sensibilisation, à savoir le fléau de la vente de cigarettes de contrebande et de contrefaçon.

Le communiqué litigieux a été publié sur le site institutionnel de la société qui ne fait aucune référence à des marques de tabac commercialisées auprès du public et sur laquelle elle ne fait preuve d'aucune complaisance à l'égard du tabac et prend soin d'attirer à plusieurs reprises l'attention du visiteur sur les risques liés à la consommation de tabac. Selon les prévenus il résulterait d'ailleurs du procès-verbal de constat versé aux débats par la partie civile que le site institutionnel de la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France rappelle sans aucune ambiguïté sur la page intitulée « tabac et santé » que « Fumer peut provoquer des maladies graves, tels que le cancer des poumons ou des maladies cardio-vasculaires et respiratoires. Il n'existe pas de cigarettes sans risque ». En outre le communiqué consacre une page pleine et entière rappelant les risques inhérents la consommation de tabac intitulé « Consommation à risque » et indique sous l'intitulé « Arrêter de fumer » qu'« il n'existe



pas de consommation de tabac sans risque. Pour un fumeur, la meilleure façon de réduire ces risques et d'arrêter de fumer ».

S'agissant de l'apposition du nom et du logo, les prévenus rappellent qu'il s'agit de la dénomination sociale sur laquelle elle exerce également son activité. C'est effectivement en tant qu'industriels du tabac, directement affecté dans son activité par la contrebande la contrefaçon de cigarettes et officiellement impliquée de manière très active dans la lutte contre cette économie parallèle que la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France a adressé la fiche litigieuse aux débiteurs de tabac, seuls habilités par la loi à la vente au détail des produits du tabac.

C'est en cette même qualité que la dénomination sociale et le logo ont été apposés sur la fiche, ces mentions étant imposées par l'article R. 123-238 du code de commerce. Ces démarches s'inscriraient au contraire dans un corpus d'actions menées tout à fait officiellement et licitement par la société, en coordination avec les autorités nationales et européennes dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon et la contrebande.

Les prévenus font également grief au jugement de retenir que *« l'apposition du nom, du logo, des couleurs du fabricant sur les supports visés constituent aussi l'élément matériel de l'infraction puisque le texte incriminé ne s'applique pas aux seules marques de tabac et à toute publicité en faveur du tabac. Le nom même de la société rappelle le tabac est connu comme fabricant de cigarettes, comme le rappelle d'ailleurs la photo sur l'affichette comprenant les cigarettes »*. Cette motivation permettrait de penser que la seule apposition par la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France de sa dénomination sociale quelque en soit le support pourrait caractériser le délit de publicité illicite en faveur du tabac.

Il est également soutenu que si la dénomination sociale de l'entreprise comporte effectivement le mot tabac en anglais, une condamnation ne pourrait se fonder sur l'emploi de la dénomination sociale puisque la seule société fabriquant encore des cigarettes en France est la société ALTADIS, un tel fondement aurait des effets discriminatoires au sens de l'article 34 du traité fondamental de l'union européenne.

En outre, une condamnation ne saurait avoir pour effet de porter atteinte à la substance même du droit au libre exercice d'une activité professionnelle.

Les prévenus indiquent encore que l'affiche litigieuse ne porterait atteinte ni à la loi et Evin ni à la jurisprudence rendue en matière d'interdiction de publicité indirecte en faveur du tabac, le conseil constitutionnel ayant eu l'occasion de rappeler que le texte interdisant toute publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ne portait pas atteinte à la liberté d'entreprendre puisqu'elle interdit ni la production, ni la distribution, ni l'avant du tabac des produits du tabac.

Les prévenus estiment donc qu'il y aurait lieu de réformer le jugement en ses motifs, en ce qu'il aurait retenu que l'apposition du nom, du logo, des couleurs du fabricant sur les supports visés constituent aussi l'élément matériel de l'infraction.

Les prévenus soutiennent encore que le fait d'acheter des cigarettes contrefaites ou de contrebande comporterait effectivement des risques : un risque de sanctions pénales et douanières mais également un risque encore accru pour la santé, puisque si la consommation de tabac est nocive pour la santé, ce risque peut-être encore accru lorsque ces produits ne sont pas soumis de strict contrôle quant à leur composition.

Selon les prévenus, il ne faudrait nullement considérer comme l'a fait le tribunal que la formule « Fausse cigarette, Vrai risque » valoriserait, dans l'esprit des consommateurs, la vraie cigarette qui serait immanquablement reliée à cette expression. Il est soutenu que cette formule est un slogan choc qui s'inspire directement de ceux utilisés par divers organismes publics ou privés communiquant sur la lutte contre la contrefaçon et la contrebande des produits et correspond d'ailleurs au message souhaité par les pouvoirs publics.

C'est donc au terme d'un raisonnement a contrario, inadmissible en droit pénal, que le tribunal a pu considérer que ce slogan constitue l'élément matériel de l'infraction de publicité directe en faveur du tabac.

Les prévenus considèrent toutefois que le choix du slogan était peut-être maladroit. Pour autant, cette maladresse ne saurait toutefois caractériser une intention coupable, dès lors que contrairement à ce que retient le tribunal l'intention de la société était bien de contribuer à l'information des fumeurs sur la contrefaçon et la contrebande et non de promouvoir le tabac sous couvert de cette lutte.

La société BRITISH AMERICAN TOBACCO France rappelle qu'en sa qualité d'industriel et d'acteur important du secteur, elle participe activement depuis des années à la lutte contre le commerce illicite de cigarettes aux côtés des autorités publiques et en particulier de l'administration des douanes. C'est dans ce contexte et dans la ligne droite de ces différentes actions que le 20 juillet 2010, soit quelques jours après la signature de la coopération avec l'union européenne, la société a adressé la fiche débitants de tabac et publié le communiqué sur son site Internet institutionnel.

Les prévenus estiment enfin qu'une condamnation reviendrait à interdire de prendre des engagements et actions en faveur de la lutte contre un fléau qui touche les produits qu'elle commercialise, sous prétexte qu'elle exerce son activité dans le domaine du tabac dans ces conditions sa motivation et ses intentions seraient nécessairement de chercher par ce biais à faire la promotion de ses produits. Une telle interprétation des articles L. 3511-3 et suivants du code de la santé publique serait contraire à la jurisprudence en particulier à celle très récente de la Cour de Cassation en la matière.

S'agissant de l'action civile, les prévenus font valoir que l'action de la partie civile n'est nullement fondée puisque le communiqué s'adresse exclusivement aux fumeurs alors que celle-ci s'intéresse exclusivement à la situation des non-fumeurs qui ne sont nullement affectés par la fiche et le communiqué incriminé.

Enfin subsidiairement, Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER sollicite l'exclusion de la condamnation des bulletins numéro 2 et 3 de son casier judiciaire.

Le ministère public a requis la confirmation sur la culpabilité et l'aggravation des amendes prononcées.

SUR QUOI LA COUR,

Sur la recevabilité de l'action de l'association « Les droits des non-fumeurs »

Il apparaît que l'association « Les droits des non-fumeurs » est régulièrement déclarée depuis plus de cinq années et qu'aux termes de l'article deux de ses statuts elle a pour objet : « – *d'agir auprès des autorités des pouvoirs publics pour obtenir le respect de la réglementation de la protection des non-fumeurs et de lutter contre le tabagisme, en particulier, d'exercer devant les juridictions françaises et européennes toutes les actions de nature à faire respecter les textes relatifs à la lutte contre le tabagisme, y compris les dispositions relatives à la publicité et à la propagande en faveur du tabac ; – d'agir en vertu de l'article L. 3512-1 du code de la santé publique, qui lui confère le droit d'exercer leurs droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions de la loi* ».

Dès lors, au regard des dispositions légales et statutaires, l'association dont l'objet est la lutte contre le tabagisme, et non pas seulement la défense des non-fumeurs comme

l'allègue faussement la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, est recevable à exercer les droits reconnus à la partie civile par l'article L. 3512-1 du code de la santé publique.

En outre, une délibération du conseil d'administration de l'association, en date du 21 mai 2011, renouvelée le 12 mai 2012, a autorisé son président à engager toute action judiciaire ayant pour objet la lutte contre le tabagisme.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré recevable l'association « Les droits des non-fumeurs » recevable en son action.

Sur le délit de propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac

1 – La société BRITISH AMERICAN TOBACCO France soutient que le communiqué de presse du 23 juillet 2010 ainsi que la fiche qui y est associée avaient pour but de sensibiliser le grand public aux risques sanitaires liés à l'achat et à la consommation de produits du tabac de contrebande ou de contrefaçon.

Il apparaît toutefois à leur examen que le message délivré tend à accréditer que cette entreprise poursuivrait un objectif d'intérêt général en combattant le fléau du tabac. En effet, en dénigrant les cigarettes de contrebande ou contrefaites, le slogan laisse clairement penser que les produits du tabac disponibles dans les réseaux officiels et vendus par la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, signataire et fabricant, présenteraient un moindre risque, notamment pour la santé. À cet égard, la société prévenue ne peut à l'évidence tenter de faire accroire que le risque visé était d'abord un risque pénal ou douanier alors qu'elle évoque par ailleurs une mise en danger des consommateurs par les produits de contrebande ou contrefaits.

Si l'apposition de la dénomination sociale et du logo de l'entreprise ne sont pas en cause en tant que tels, au regard de la communication, leur association avec un slogan apparemment positif pour le consommateur, a pour effet de valoriser l'image de la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, en tant que fabricant et distributeur de produits du tabac et par la même de favoriser la vente de tabac à son bénéfice.

Dans ces conditions, c'est de manière totalement inopérante que la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France fait valoir d'une part, qu'aux termes de l'article R. 123-238 du code de commerce, elle était tenue d'apposer sur les documents litigieux sa dénomination et son logo, alors que c'est l'association de ceux-ci à un message en faveur du tabac vendu légalement qui permet de considérer que la société a sciemment communiqué sur les produits du tabac sous couvert d'un message d'intérêt général, et d'autre part, que l'interdiction d'user de la dénomination et du logo comportant le terme « Tobacco » porterait atteinte à la libre concurrence telle que définie à l'article 34 du traité fondamental de l'Union européenne, alors que ni la dénomination ni le logo ne sont en cause en eux-mêmes.

Enfin, la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France ne peut raisonnablement soutenir que la condamnation des propos litigieux aurait pour effet de porter atteinte à la libre entreprise, alors qu'il lui est loisible de fabriquer et distribuer ses produits du tabac librement sur le territoire français, sous réserve de ne pas communiquer sur lesdits produits, à l'égal de toute entreprise française ou européenne.

Le fait que la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France se soit associée à des actions de lutte contre la contrebande ou la contrefaçon de cigarettes avec l'Union européenne ou l'administration des douanes françaises, ce qui est probablement conforme à son intérêt commercial, n'exclut pas une communication illicite.

À cet égard, la société tente habilement de soutenir que son message était sans doute maladroit, aux fins de prétendre que l'élément intentionnel de l'infraction ferait défaut. Il apparaît cependant que l'entreprise avait parfaitement orchestré sa communication auprès des buralistes afin de toucher le plus directement possible les consommateurs et que dès lors, elle ne peut prétendre valablement qu'elle n'a pas sciemment voulu associer son image à la vente d'un tabac moins nocif. Ce fait caractérise manifestement l'intention frauduleuse de l'infraction reprochée.

2 – Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER, alors président de la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, en diffusant personnellement les messages litigieux lors d'une manifestation publique, s'est rendu coupable du délit poursuivi et ayant manifestement agi pour le compte de la société en sa qualité de dirigeant a engagé la responsabilité pénale de la société conformément à l'article 121-2 du code pénal.

3 – S'agissant des sanctions à appliquer, il apparaît que l'amende de 5000 euros prononcée à l'encontre de Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER est parfaitement adaptée compte tenu du fait que ce dernier n'exerce plus de responsabilité au sein de la société, mais qu'en revanche, au regard de l'importance du trouble à l'ordre public et de la tentative de manipulation d'une communication apparemment d'intérêt général, une amende de 100 000 euros doit être prononcée à l'encontre de la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France.

Le jugement sera réformé en ce sens.

4 – Enfin, en l'absence d'un intérêt justifié il n'y a pas lieu d'exclure la présente condamnation des bulletins numéro 2 et 3 de Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER.

Le jugement sera donc confirmé de ce chef.

SUR L'ACTION CIVILE

Le délit imputé à Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER et à la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France a manifestement porté directement atteinte aux intérêts collectifs représentés par l'association « Les droits des non-fumeurs » dont l'objet social est notamment la défense contre le tabagisme.

En effet, en raison de la spécificité de son but et de l'objet de sa mission, l'association a subi un préjudice direct et personnel du fait de cette publicité illicite en faveur du tabac.

C'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER et la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France solidairement responsables du dommage subi par la partie civile et les ont condamnés à la réparation de celui-ci.

La réparation du préjudice de l'association « Les droits des non-fumeurs » fixée à 20.000 Euros, qui tient compte de la représentativité de la partie civile, de l'étendue de

ses actions et de l'importance du trouble subi, et la somme allouée en application l'article 475-1 du Code de procédure pénale, ont été justement évaluées par le tribunal.

Dans ces conditions, le jugement doit être confirmé en toutes ses dispositions civiles.

Enfin il paraît équitable d'allouer à l'association « Les droits des non-fumeurs » une somme complémentaire de 2000 euros en application l'article 475-1 du Code de procédure pénale, en cause d'appel

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, après en avoir délibéré, statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER, la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France et l'association « Les droits des non-fumeurs » et en dernier ressort,

Déclare Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER, la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, l'association « Les droits des non-fumeurs » et le ministère public recevables en leur appel

Déclare l'association « Les droits des non-fumeurs » recevable en son action

Sur l'action publique,

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L. 3511-1, L. 3511-3, L. 3511-4, L. 3512-2 et L. 3512-3, l'arrêté du 31 décembre 92, la Convention cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac du 21 mai 2003 ratifiée par la France le 19 octobre 2004,

Confirme la décision entreprise en toutes ses dispositions pénales à l'exception de la sanction infligée à la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France, étant précisé que Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER et la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France se sont rendus coupables, dans les termes de la citation délivrée par acte du 27 septembre 2011, à la requête de l'association « Les droits des non-fumeurs », du délit de publicité illicite en faveur du tabac ou des produits du tabac d'une part, en publiant sur le site Internet « www.Batfrance.com » un document intitulé « British American Tobacco France lance chez 28 000 buralistes une campagne nationale de sensibilisation auprès des consommateurs sur les cigarettes contrefaites » et d'autre part, en concevant et en mettant à disposition de 28 000 buralistes une affiche aux couleurs et logo de la marque British American Tobacco France destinée aux points de vente de tabac non conforme aux prescriptions de l'arrêté du 31 décembre 1992, faits commis à partir du 23 juillet 2010, et en tout cas depuis temps non prescrit, sur le territoire national

Infirme le jugement du tribunal de grande instance de Nanterre en date du 5 octobre 2012 en ce qu'il a condamné la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France à une amende de 50 000 euros

Statuant à nouveau,

Condamne la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France à une amende de 100 000 euros

Sur l'action civile,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions civiles

Y ajoutant,

Condamne la société BRITISH AMERICAN TOBACCO France et Ricardo DE ALMEIDA OBERLANDER à payer à l'association « Les droits des non-fumeurs », en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, une somme complémentaire de 2000 euros, en cause d'appel

Si le condamné s'acquitte du montant des droits fixes de procédure et, s'il y a lieu, de l'amende dans un délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt par huissier de justice, ce montant est diminué de 20 % sans que cette diminution puisse excéder 1.500€, le paiement de l'amende ne faisant pas obstacle à l'exercice des voies de recours et ce, en application de l'article 707-3 du code de procédure pénale. Dans le cas d'une voie de recours contre les dispositions pénales, il appartient à l'intéressé de demander la restitution des sommes versées.

La partie civile, s'étant vue allouer des dommages-intérêts mis à la charge du condamné, est informée de la possibilité de saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, dans le délai d'une année à compter du présent avis, lorsque sont réunies les conditions édictées par les articles 706-3 et 706-14 du nouveau code de procédure pénale.

La personne condamnée est informée de la possibilité pour la partie civile, non éligible à la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, de saisir le service d'aide au recouvrement des victimes d'infractions si elle ne procède pas au paiement des dommages-intérêts auxquels elle a été condamnée dans le délai de 2 mois courant à compter du jour où la décision est devenue définitive.

Et ont signé le présent arrêt, Monsieur LARMANJAT président et Madame LAMANDIN greffier.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT.

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
LE GREFFIER EN CHEF

Décision soumise à un droit fixe de procédure
(article 1018A du code des impôts) : 120,00€

