

DOSSIER N°08/00039

ARRÊT N° /2008 DU 10 JUIN 2008

ICème CHAMBRE

2506 13

COUR D'APPEL DE NANCY

Prononcé publiquement le 10 JUIN 2008, par la ICème Chambre des Appels Correctionnels,

Sur appel d'un jugement du T.G.I. DE NANCY du 29 JUIN 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :**SNC TAIEB DAVID ET CAROLE**

20, rue des Dominicains - 54000 NANCY

non comparante

Représentée par Maître LYON Philippe, avocat au barreau de NANCY

Société VFG FRANCE SAS

8, Place Vendome - 75001 PARIS

non comparante

Représentée par Maître DE BROSSES Antoine, avocat au barreau de
PARIS, et Maître LEMAIRE Philippe, avocat au barreau de PARIS**COMITE NATIONAL CONTRE LE TABAGISME**, 119, rue des
Pyrénées - 75020 PARIS 20EME

Partie civile, appelant

Assisté de Maître CABALLERO Francis, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR, lors des débats et du délibéré

Président de Chambre : Monsieur MARTIN,

Conseillers : Madame KERNER-MENAY,
Monsieur IOGNA-PRAT.**GREFFIER** : Mademoiselle CABLE, lors des débats,

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

RAPPEL DE LA PROCEDURE :

LE JUGEMENT :

Le tribunal, par jugement contradictoire en date du 29 Juin 2007, a **relaxé** :

- la SNC TAIEB DAVID ET CAROLE

du chef de PUBLICITE INDIRECTE OU CLANDESTINE EN FAVEUR DU TABAC OU DE SES PRODUITS, *infraction prévue par les articles L.3512-2 AL.1, L.3511-3, L.3511-4 AL.1, 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 Société VFG FRANCE SAS

du chef de PUBLICITE INDIRECTE OU CLANDESTINE EN FAVEUR DU TABAC OU DE SES PRODUITS, *infraction prévue par les articles L.3512-2 AL.1, L.3511-3, L.3511-4 AL.1, 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*

Et sur l'action civile, a déclaré recevable en la forme la constitution de partie civile du Comité National Contre le Tabagisme et a rejeté quant au fond ses demandes.

L'APPEL :

Appel a été interjeté par :

Le Comité National Contre le Tabagisme, le 02 Juillet 2007 contre la société VFG FRANCE SAS et la SNC TAIEB DAVID ET CAROLE.

DEROULEMENT DES DEBATS :

A l'audience publique du 08 Avril 2008, le Président a constaté l'absence de VGF FRANCE SAS et de la SNC TAIEB DAVID ET CAROLE.

Ont été entendus :

Monsieur MARTIN en son rapport ;

Maître CABALLERO, avocat de la partie civile, en sa plaidoirie ;

Maître LYON, avocat de la SNC TAIEB DAVID ET CAROLE, prévenue, a été entendu en sa plaidoirie ;

Maître DE BROSSES et Maître LEMAIRE, avocats de la société VGF FRANCE SAS, prévenue, ont été entendus en leurs plaidoiries ;

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

Les parties ont toutes eu la parole dans l'ordre prévu par les articles 513 et 460 du code de procédure pénale.

Les débats étant clos, la Cour a mis l'affaire en délibéré et Monsieur le Président a averti les parties que l'arrêt serait rendu à l'audience du 10 Juin 2008 à 13H30,

Advenue ladite audience, la Cour, vidant son délibéré, a rendu l'arrêt suivant :

CECLETANT EXPOSE, LA COUR

FAITS ET PROCÉDURE

Par citation directe du 21 février 2007, le Comité National Contre le Tabagisme (CNCT), association de la loi de 1901 reconnue d'utilité publique, a cité la société VFG FRANCE SAS et la société SNC TAIEB DAVID ET CAROLE devant le tribunal correctionnel de Nancy, pour des faits de publicité illicite en faveur du tabac, commis dans le cadre de l'exploitation d'un magasin de vêtements de la marque "Marlboro classics", situé 20 rue des Dominicains, et de l'exploitation d'un point de vente de vêtements de la même marque, situé dans le centre commercial de la FNAC-PRINTEMPS à NANCY.

Il était reproché, tant à la société VFG FRANCE SAS qu'à la SNC TAIEB DAVID, d'avoir à NANCY, depuis le 8 août 2004, effectué une publicité indirecte ou clandestine en faveur du tabac ou de ses produits, faits prévus aux articles L.3512-2 al.1, L.3511-3, L.3511-4 al. et L.3511-1 du Code de la Santé publique, et réprimés par l'article L.3512-2 alinéa 1 et 3 du même code.

Les faits incriminés de publicité indirecte en faveur du tabac tenaient, d'une part, aux enseignes utilisées, à l'effigie de la marque Marlboro Classics, et d'autre part à des articles vendus dans les magasins, reproduisant de manière ostentatoire et nécessairement visible au public la marque Marlboro classiques, et ainsi transformés en objets publicitaires pour Marlboro Classics.

Afin d'établir la matérialité des faits, le CNCT a fait établir deux constats, d'où résultent les éléments suivants :

En ce qui concerne l'enseigne MARLBORO CLASSICS, les photographies figurant au procès-verbal de constat établi le 13 septembre 2006 par la SCP d'huissiers OTTOGALLI-NEVALCOUX, relatives au magasin exploité 20, rue des Dominicains par la SNC TAIEB montrent :

- au dessus de la porte d'entrée, une enseigne de couleur rouge sur une plaque en plexiglas, au nom de Marlboro Classics,

- sur la porte d'entrée vitrée, un logo rond, sur lequel on peut lire en lettres blanches "MARLBORO CLASSICS U.S.A.", avec au centre un M et un C entrelacés ;

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

- une autre enseigne ronde, comportant en son centre la silhouette d'un homme de couleur noire sur fond blanc, et tout autour les lettres rouges sur fond blanc "MARLBORO CLASSICS ***".

D'autres marques apparaissent en façade du magasin.

A l'intérieur du magasin, l'huissier a procédé à l'achat de deux articles, à savoir :

- un bonnet en acrylique, de couleur noire, sur le devant duquel est cousue une étiquette de couleur brune portant l'inscription Marlboro Classics. A l'intérieur est cousue une étiquette rectangulaire de couleur bordeaux avec à l'intérieur plusieurs traits de couleur dorée et portant les mentions Marlboro Classics QUALITY LABEL. Est attachée à cette étiquette, par un morceau de ficelle, une étiquette ronde, en carton, sur laquelle est inscrit, au recto, un M et un C entrelacés, de couleur beige sur fond chocolat, ceinturés par une inscription MARLBORO CLASSICS et trois étoiles de couleur chocolat sur fond beige. Au verso se trouve un autocollant blanc au bas duquel ont retrouvé l'inscription Marlboro Classics ;

- un tee-shirt en coton, de couleur orange, à manches longues et col rond de couleur chocolat. Sur la poitrine, on peut lire l'inscription en lettres orange Marlboro Classics, et en dessous WILDERNESS ADVENTURE. A l'intérieur du col est cousue une étiquette rectangulaire de couleur bordeaux portant les mentions : Marlboro Classics, Cotton Shirt & T. Shirt, QUALITY LABEL, MEDIUM. A cette étiquette sont attachées par une épingle à nourrice et un morceau de ficelle, deux étiquettes sur lesquelles on trouve encore, notamment, la mention Marlboro Classics.

Le stand du magasin FNAC-PRINTEMPS, selon le procès-verbal de constat du 26 octobre 2006, est à l'enseigne MARLBORO CLASSICS, figurant en gros caractères blancs séparé par un trait oblique de couleur rouge, et occupant le dessus de la vitrine.

L'huissier est entré dans le magasin et a procédé à l'achat de deux articles , à savoir :

- un bonnet en acrylique, de couleur noire, et un tee-shirt en coton, dont la présentation est identique à celle des mêmes articles décrits ci-dessus.

Le CNCT a demandé au tribunal :

- de constater que la marque "Marlboro Classics " rappelle la marque des cigarettes Marlboro ;
- de condamner les sociétés VFG FRANCE SAS et SNC TAIEB DAVID ET CAROLE, en tant que personnes morales pénalement responsables, pour publicité indirecte en faveur du tabac ;
- de condamner solidairement les sociétés VFG FRANCE SAS et SNC TAIEB DAVID ET CAROLE à payer au CNCT la somme de 1.836.350,00 euros, à titre de dommages-intérêts ;
- d'ordonner l'enlèvement de l'enseigne "Marlboro Classics " du magasin et du point de vente de NANCY ;
- d'ordonner la cessation de la distribution des articles dans lesquels la marque "Marlboro Classics" apparaît de façon visible au public (casquettes, tee-shirts, bonnets,...) dans les magasins de NANCY;

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

- Vu l'article 475-1 du Code de procédure pénale, de condamner la société VFG FRANCE SAS et la société SNC TAIEB David et Carole à payer au CNCT la somme de 7.000 euros au titre du remboursement des frais irrépétibles ;

- Vu l'article 464 du Code de procédure pénale, d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A l'appui de ses prétentions, le CNCT a développé l'argumentation ci-après :

La marque "Marlboro Classics", a été déposée à l'INPI sous divers numéros par la société PHILIP MORRIS PRODUCT INC (USA), fabricant de tabac, appartenant au groupe PHILIP MORRIS, premier fabricant de tabac mondial de cigarettes (Marlboro, Chesterfield, Philip Morris...), dont le représentant en France est la société PHILIP MORRIS France SA, dont le siège social se trouve à PARIS.

Cette marque de vêtements évoque à l'évidence la marque de cigarettes Marlboro. Le lien avec le groupe PHILIP MORRIS, est d'ailleurs démontré par la simple utilisation de la marque "Marlboro Classics" sur le territoire français, laquelle utilisation serait impossible sans le consentement des propriétaires de la marque Marlboro.

L'utilisation de la marque "Marlboro Classics" comme effigie dans l'enseigne des magasins exploités à Nancy par les sociétés défenderesses, ainsi qu'en tant que marque sur des articles vendus par ces magasins, contrevient aux dispositions des articles L. 3511-1 et L. 3511-4 du Code de la santé publique.

En effet, le premier de ces textes interdit "toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac, ainsi que toute distribution gratuite", et le second précise que "est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'une service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac ou 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 ou un produit du tabac."

Selon le CNCT, en rappelant à tous les passants un produit du tabac, à savoir les cigarettes Marlboro, l'enseigne à l'effigie de la marque "Marlboro Classics" constitue une forme d'affichage illicite.

Quant aux articles vendus dans les magasins, l'infraction résulte du fait qu'un certain nombre de vêtements d'usage courant (tee-shirts, casquettes, pantalons...) reproduisent la marque de manière ostentatoire et nécessairement visible au public, et deviennent ainsi des supports de publicité indirecte en faveur du tabac, d'autant plus que les points de vente litigieux respirent l'Ouest américain propre à la publicité en faveur de la marque Marlboro.

Le CNCT considère que l'infraction est d'autant plus patente que les magasins "Marlboro Classics" ne sont pas des magasins ordinaires, mais font partie d'un "plan de fraude" ourdi par le groupe PHILIP MORRIS et MARZOTTO, plan dont la cheville ouvrière est la société VALENTINO FASHION GROUPE (ex-Marzotto), fabricant italien de vêtements, qui a signé le 27 novembre 1997 un contrat de licence avec la société ITI, détentrice des marques du groupe PHILIP MORRIS (Marlboro, Marlboro classics...). Suivant un schéma classique en la matière, c'est cette société qui

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

commande, fabrique et importe les vêtements "Marlboro classics", la société VFG France (ex-MARZOTTO Franc) ne faisant que relayer ses actions sur le territoire français.

La société ITI, immatriculée dans le Delaware, est une société écran, filiale à 100 % de la société PHILIP MORRIS PRODUCT. INC, fabricante de cigarettes Marlboro.

Le contrat de licence du 27 novembre 1997 est particulièrement révélateur. Il prévoit que la conception et l'élaboration des produits fabriqués par le licencié (Marzotto) est sous le contrôle étroit du concédant (ITI). Il met sur le même plan les marques Marlboro et Marlboro Classics. Le contrôle du concédant s'exerce même sur les étiquettes.

De surcroît, un document interne de PHILIP MORRIS montre que le fabricant prévoit à l'avance les conséquences d'une éventuelle interdiction par la justice. Il y est notamment indiqué que dans ce cas, MARZOTTO et ITI devront faire de leur mieux pour essayer de contrer la loi d'interdiction, et qu'ITI n'aura plus à indemniser MARZOTTO.

C'est dans ces conditions que se fondant sur les dispositions de l'article L.3512-3 du Code de la Santé publique, qui prévoit que les personnes morales pourront être déclarées pénalement responsables des infractions prévues à la réglementation de lutte contre le tabagisme, et sur les dispositions de l'article L.3512-2 alinéa 3 du même code, prévoyant que le tribunal peut ordonner "l'enlèvement ou la confiscation de la publicité interdite aux frais des délinquants", le CNCT a poursuivi dans ces conditions à la fois la société VFG France SAS et la SNC TAIEB David et Carole, en qualité de personnes morales pénalement responsables des faits commis dans les magasins à l'enseigne "Marlboro Classics" de Nancy.

Par le jugement déféré en date du 29 juin 2007, le tribunal a :

Sur l'action pénale :

- dit que le délit de publicité illicite n'est pas constitué .
- dit n'y avoir lieu de surseoir à statuer et de saisir la CJCE des questions préjudicielles sollicitées par la société VFG FRANCE SAS ;
- déclaré la société VFG FRANCE SAS et la SNC TAIEB non coupables, et les a relaxées des fins de la poursuite.

Sur l'action civile :

- déclaré recevable en la forme la constitution de partie civile du Comité National Contre le Tabagisme ;
- rejeté quant au fond les demandes du Comité National Contre le Tabagisme.

I EN LA FORME

Attendu que l'appel interjetés par le Comité National Contre le Tabagisme, régulier en la forme, a été enregistré dans les délais légaux ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

ILAUFOND

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Appelant des dispositions civiles de ce jugement, le **CNCT** demande à la Cour :

- de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a rejeté les demandes de sursis à statuer et de question préjudicielle, soulevées par la société VFG France, à propos de la compatibilité de la réglementation française interdisant toute publicité indirecte en faveur du tabac (article L.3511-4 du Code de la Santé publique) avec les articles 3, 28, 30, 46, 49 et 55 du Traité de Rome et l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;
- de l'infirmier pour le surplus ;
- de constater que la marque **MARLBORO CLASSICS** rappelle la marque de cigarettes Marlboro, sans qu'il soit besoin de s'intéresser à son graphisme ou à ses couleurs ;
- de constater que le délit de publicité indirecte du tabac est constitué par les enseignes des magasins et points de vente à l'effigie de **MARLBORO CLASSICS** ;
- de constater que les vêtements (tec-shirt, casquettes...) et les sacs comportant l'inscription ou la loge **MARLBORO CLASSICS** visible du public constituent des publicités indirectes en faveur du tabac ;
- de constater la fraude des sociétés **VFG France** et **SNC TAIEB David et Carole** en tant que personne morales pour publicité indirecte en faveur du tabac, faits commis dans le magasin et le point de vente Marlboro Classics de Nancy, depuis temps non prescrit, entre le 11 août 2004 et le 21 février 2007 ;
- de condamner les sociétés **VFG FRANCE** et **SNC TAIEB David et Carole** en tant que personnes morales pour publicité indirecte en faveur du tabac, faits commis dans le magasin et le point de vente **MARLBORO CLASSICS**, depuis temps non prescrit, entre le 11 août 2004 et le 21 février 2007 ;
- de condamner la société **VFG FRANCE** à payer au **CNCT** la somme de 100.000 euros pour les faits constatés dans le point de vente du Centre commercial de la **FNAC-PRINTEMPS** de **NANCY** ;
- de condamner solidairement les sociétés **VFG FRANCE** et **SNC TAIEB DAVID ET CAROLE** à payer au **CNCT** la somme de 100.000 euros pour les faits constatés dans le magasin de la Rue des Dominicains de **NANCY** ;
- de condamner solidairement les sociétés **VFG FRANCE** et **SNC TAIEB DAVID ET CAROLE** à payer au **CNCT** la somme de 12.000 euros, en remboursement de ses frais irrépétibles.

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

Dans ses écritures en défense, la société VFG (Valentino Fashion Group) FRANCE SAS demande à la Cour :

A titre principal, de poser à la CJCE les questions préjudicielles suivantes, en application de l'article 234 du Traité CE :

Vu les articles 3, 28, 30, 46, 49 et 55 du Traité CE et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme,

1. Les dispositions des articles 3, 28,30,46, 49 et 55 du Traité CE doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à l'application d'une législation nationale (articles L.3511-3 et L.3511-4 du Code de la Santé Publique), prévoyant l'interdiction de la publicité indirecte pour le tabac à la publicité pour des produits autres que le tabac, en l'espèce des vêtements provenant d'autres Etats membres commercialisés avant 1990, en l'absence de risque de confusion avec des produits du tabac par une entreprise distincte de celle du tabac ?

2. A quelles conditions l'application d'une telle interdiction à la Société VFG France peut-elle être justifiée et proportionnée par rapport aux objectifs de la protection de la santé publique ?

A titre subsidiaire,

- de confirmer le jugement du 29 juin 2007 du tribunal correctionnel de Nancy qui, sur l'action civile, a rejeté les demandes du CNCT ;

- de dire que la société VFG France n'a commis aucune faute civile susceptible d'engager sa responsabilité ;

- en conséquence, de débouter le CNCT de ses demandes.

A l'appui de ses prétentions, la société VFG FRANCE SAS rappelle tout d'abord qu'en 1836 a été créée à VALDAGNO, en Italie, une entreprise de filature de laine dénommée "Marzotto & Figli", à l'initiative de Luigi MARZOTTO. En 1972, le petit-fils de celui-ci a décidé de diversifier l'activité de l'entreprise, notamment dans le domaine de l'habillement. Il a procédé dans cette perspective à l'acquisition de la société Valentino, et des contrats de licence de marque ont été conclus. En 1984 a été signée avec la société "International Trademarks incorporated" une convention aux termes de laquelle la société "Marzotto" a été autorisée à utiliser la marque Marlboro/ Marlboro Classics, pour l'apposer sur les vêtements commercialisés par ses soins.

En 2005, deux sociétés distinctes ont été créées, à savoir la société anonyme "Marzotto", qui a poursuivi l'activité textile, et la société anonyme Valentino Fashion Group", qui a poursuivi l'activité habillement.

Immatriculée au registre de commerce et des sociétés, la SAS VFG France est une filiale de la société Valentino Fashion Group.

Elle assure la distribution exclusive, en France, des vêtements et accessoires sportswear fabriqués par sa société mère de droit italien, la société VFG Spa, commercialisés sous la marque Marlboro classics. Il existe environ 340 points de vente de produits Marlboro Classics en France, et 29 magasins exclusifs, ses magasins étant, soit gérés directement par elle, soit par des entreprises indépendantes, ayant conclu un contrat de distribution avec elle. En 1991, date de l'entrée en vigueur

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

de la loi EVIN, jusqu'à 2005, tant les pouvoirs publics que le CNCT ont laissé se développer un réseau commercial de distribution de vêtements signés de la marque Marlboro Classics. La vente en France d'articles siglés Marlboro Classics a été mise en place en 1988 ;

La société V.F.G. France SAS soutient en substance que l'infraction pénale qui lui est reprochée n'est pas constituée, tant au regard du droit national que du droit communautaire.

1) - En ce qui concerne le droit français, le CNCT tente, selon elle, d'imposer au juge une interprétation extensive de l'article L.3511-3 du Code de la santé publique, en invoquant son application à une activité, à savoir la commercialisation de vêtements, qui est étrangère à toute notion de propagande ou de publicité.

Définissant le propagande, au sens de la loi EVIN, comme une publicité générique promouvant le tabac ou les produits du tabac dans leur ensemble, et non pas une marque en particulier, et définissant la publicité comme une stratégie d'incitation à la consommation d'un produit qui, pour atteindre ce but, utilise divers supports, elle soutient qu'il n'est aucunement démontré ni établi par le CNCT que l'achat de vêtements ou d'autres produits de la marque Marlboro Classics serait de nature à inciter à la consommation des cigarettes Marlboro, et qu'il n'est pas davantage établi par le CNCT que l'interdiction d'enseignes Marlboro Classics ou de la vente d'articles de cette marque auraient pour effet de diminuer la consommation de tabac.

Elle ajoute qu'il ne saurait être contesté que la marque Marlboro Classics s'est imposée au fil des années comme une marque de vêtements, de sorte qu'il ne saurait valablement être soutenu que le seul emploi de la marque Marlboro Classics rappelle un produit du tabac et constituerait une publicité illicite.

Elle fait valoir que l'enseigne est exclusivement destinée à signaler l'existence d'un point de vente au public, et qu'elle ne constitue pas un acte matériel de publicité tombant sous le coup de la loi EVIN. Elle cite à cet égard les débats parlementaires, et notamment une intervention du député LE GUEN, qui a précisé, parlant des enseignes des débits de tabac, qu'il ne s'agit pas à proprement parler de vecteurs de publicité dans la mesure où ces enseignes ont un but d'information, et non de publicité.

S'agissant des articles proposés à la vente, la société VFG France énonce qu'il résulte de l'article L.3511-4 du Code de la santé publique que seule la propagande ou la publicité en faveur de produits qui par leur marque font référence à un produit du tabac, est expressément interdite, mais que ce texte ne comporte aucune interdiction de vente relative aux produits eux-mêmes, dont seule la publicité est interdite.

Elle ajoute que le fait que la marque Marlboro Classics soit apposée sur des vêtements ou des casquettes ne saurait constituer une incitation, fût-elle lointaine, à la consommation de tabac dont la production et la vente sont totalement en dehors du champ d'activité de la société concluante. Les articles vendus et distribués par la société VFG France ne constituent aucune publicité ou propagande en faveur du tabac, car ils ne sont manifestement pas de nature à susciter, dans l'esprit des clients des magasins Marlboro Classics, un rapprochement avec le tabac.

Quant au plan de fraude invoqué par le CNCT, dont elle ferait partie, elle en conteste la réalité.

Elle résume en définitive la situation de la manière suivante : la société VFG Spa, à savoir la société qui fabrique les vêtements siglés MARLBORO CLASSICS, est une société très ancienne, puisque

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

créée il y a plus de 170 ans. Cette société, comme sa filiale la société VFG France, créée en 1985, intervient uniquement dans le domaine de la vente de vêtements et n'a aucun lien avec la fabrication ou la vente de tabac. La société VFG Spa est titulaire de la licence de marque MARLBORO CLASSICS depuis 1984, donc bien antérieurement à la loi EVIN de 1991. La vente d'articles de prêt à porter ne saurait constituer une publicité, même indirecte, en faveur du tabac. Cette activité s'inscrit dans l'objet social de la société VFG Spa, depuis des lustres. Le CNCT cherche à détourner la loi EVIN en lui donnant une interprétation extensive, afin de faire juger que son action civile serait recevable.

2) - En ce qui concerne le droit communautaire, la société VFG France considère que les interprétations faites par le CNCT et certaines juridictions nationales des articles L.3511-3 et L.3511-4 du Code de la santé publique sont contraires aux articles 3a) et c), 28, 30 et 49 du traité CE, relatifs à la libre circulation des marchandises et des services ainsi qu'à la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Elle soutient que le motif de santé publique, indiscutable pour interdire la publicité directe en faveur du tabac, ne l'est pas pour les produits dérivés, tels que les vêtements de la société VFG France, et que les dispositions du Code de la Santé publique seraient contraires au principe de proportionnalité, si elles devaient être interprétées en ce sens qu'elles lui interdisent de continuer à commercialiser en France ses vêtements sous la marque Marlboro Classics.

Elle fait valoir que la directive n°2003-33 du 26 mai 2003, élaborée à la suite de l'annulation de la directive n°98-43, régit la publicité directe en faveur des produits des tabacs, et précise que " les autres formes de publicité, telles que la publicité indirecte, et le parrainage de manifestations ou d'activité n'ayant pas d'effets transfrontaliers, n'entrent pas dans le champ d'application de la directive ; que si les Etats-membres peuvent prendre des mesures relatives à la publicité indirecte, afin d'assurer la protection de la santé humaine, celles-ci doivent être prises dans le respect du traité, et en conformité avec le principe de proportionnalité. Or l'interdiction de la publicité indirecte des produits dérivés n'a jamais été reconnue au niveau communautaire comme étant proportionnée au but recherché de protection de la santé publique, et la Commission européenne, bien au contraire, a été dans l'incapacité d'établir que la publicité pour les produits dérivés pouvait avoir un effet sur le niveau de consommation de ces produits.

Elle ajoute qu'il existe un doute majeur sur la compatibilité des dispositions litigieuses du Code de la santé publique avec le droit communautaire dans cette affaire, aucun élément de preuve n'étant versé par le CNCT, établissant à la fois l'existence d'un motif de santé publique et le respect du principe de proportionnalité.

Elle demande en conséquence à la Cour de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle, en application de l'article 234 ancien article 177 du Traité CE).

La SNC TAIEB, exploitante du fonds de commerce situé 20, rue des Dominicains à NANCY (à l'exclusion du stand FNAC-PRINTEMPS, ainsi qu'il est constant en appel), conclut

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

à la confirmation de la décision déferée, qui l'a relaxée des fins de la poursuite et a débouté le CNCT de sa constitution de partie civile.

Elle expose que le fonds de commerce situé au 20, rue des Dominicains est exploité par elle sous l'enseigne "ESPACE WEEK-END, et qu'il a pour objet la vente de vêtements de marques différentes, notamment PAUL & SHARK, PATAGONIA, NAPAPIGERI, PAL ZILERI et MARLBORO CLASSICS. Depuis l'origine, la SNC TAIEB passe régulièrement des commandes auprès de la société VFG, sans qu'aucun contrat cadre ou contrat de distribution ait été conclu avec ce fournisseur.

Elle fait valoir que le CNCT, en application de l'article L 3512-1 du Code de la Santé publique, n'est fondé, en sa qualité, qu'à exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions du présent titre, et qu'ayant bénéficié d'une décision de relaxe aujourd'hui définitive, le CNCT doit être déclaré irrecevable en sa demande de dommages-intérêts dirigée contre elle, d'autant plus qu'aucune faute civile, distincte des infractions pénales prévues à la prévention, ne peut lui être reprochée.

Elle se prévaut à titre subsidiaire de la dérogation prévue à l'alinéa 2 de l'article L.3511-4 du Code de la santé publique, ainsi libellé : *" toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la propagande ou à la publicité en faveur d'un produit autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 qui a été mis sur le marché avant le 1er janvier 1990 par une entreprise juridiquement et financièrement distincte de toute entreprise qui fabrique, importe ou commercialise du tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1. La création d'un lien juridique ou financier entre ces entreprises rend caduque cette dérogation"*.

Rappelant à cet égard que sa constitution est antérieure au 1er janvier 1990, elle précise qu'elle est une société familiale, n'ayant aucun lien en capital avec la société VFG ni avec une autre société ayant un lien quelconque avec le tabac, qu'elle ne se trouve liée par aucun contrat particulier, s'agissant de son indépendance financière et qu'elle n'est en aucun cas associée aux décisions commerciales, ni aux démarches publicitaires de son fournisseur.

Elle fait valoir à titre plus subsidiaire que les éléments constitutifs de l'infraction qui lui est reprochée font défaut.

En ce qui concerne l'élément intentionnel, elle expose qu'elle exploite, parmi d'autres marques, la marque MARLBORO CLASSICS, qui existe depuis le milieu des années 80, et se trouve mondialement commercialisée, et dont la renommée sur le territoire national est établie. A l'évidence, sa démarche, c'est-à-dire la vente sous cette marque de produits aussi neutres que des vêtements, casquettes, sacs, ne saurait s'analyser en une volonté de promouvoir la diffusion et la commercialisation de produits issus ou dérivés du tabac. La mise en vente de produits MARLBORO CLASSICS vise simplement à répondre à une demande de la clientèle dans le cadre de la philosophie du magasin qui commercialise des vêtements de type " Sportswear ". L'enseigne de ce magasin est "WEEK-END". La présentation du magasin, en particulier de sa vitrine, est conçue pour informer sa clientèle de la marque des produits qui s'y trouvent vendus. Il résulte des clichés photographique annexés au procès-verbal de constat diligenté à la requête du CNCT, que figuraient trois " panneaux bandeaux en façade du magasin visant chacune des marques principalement vendues dans celui-ci à l'époque, à savoir : PATAGONIA, NAPAPIGERI, MARLBORO CLASSICS.

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

La SNC TAIEB conteste ensuite l'existence de l'élément matériel de l'infraction.

Elle fait valoir que la fiche signalétique de la marque MARLBORO CLASSICS, figurant en façade de son magasin, ne rappelle pas la marque de cigarette MARLBORO, dont elle se distingue par de nombreux éléments, et qu'il n'y a rien d'inhabituel à ce qu'un vêtement porte l'inscription de sa marque et fasse l'objet d'un étiquetage, ces formalités correspondant au demeurant aux obligations légales de tout commerçant. Elle précise qu'en outre que pour l'essentiel, les produits vendus ne présentent que de manière fort discrète l'inscription de la marque par l'apposition de celle-ci à l'intérieur du col, s'agissant des chemises et des tee-shirts, ou encore de la ceinture, s'agissant des pantalons, donc de manière non visible, et encore par l'apposition en bordure d'une couture d'une petite figurine représentant la silhouette d'un homme debout vêtu d'un long manteau, d'où elle déduit que l'on ne saurait considérer que la vente de tels vêtements puisse être assimilée à une propagande ou à une publicité indirecte en faveur du tabac, et qu'ils constituent des articles transformés en objets publicitaires.

A titre infiniment subsidiaire, la SNC TAIEB conteste le montant des dommages-intérêts réclamés par le CNCT, en rappelant qu'elle a simplement procédé à la commercialisation de produits sous la marque MARLBORO CLASSICS, parmi d'autres, et apposé en façade de son seul magasin le logo de la marque de vêtements, "l'impact publicitaire" d'une telle démarche ne pouvant justifier la demande de dommages-intérêts ramenée à la somme de 100.000 euros par le CNCT en cause d'appel.

DISCUSSION

A) Sur l'action dirigée contre la société VFG France.

Le CNCT soutient que l'utilisation de la marque "Marlboro Classics" comme effigie dans l'enseigne du magasin de la rue des Dominicains et celle du magasin FNAC-PRINTEMPS, ainsi qu'en tant que marque sur des articles vendus par ces magasins contrevient aux dispositions des articles L. 3511-1 et L. 3511-4 du Code de la santé publique.

En effet, le premier de ces textes interdit toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac, ainsi que toute distribution gratuite, et le second précise 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 ou 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 ou un produit du tabac.

La société VFG France rétorque que ces dispositions du Code de la santé publique ne sont pas conformes aux dispositions communautaires, et sollicite en cas de doute que soit posée à la CJCE une question préjudicielle.

Sur la compatibilité des normes nationales avec les normes communautaires.

La directive européenne du 26 mai 2003, qui a remplacé la directive annulée de 1998, envisage la question de la publicité indirecte dans son préambule, où il est écrit :

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

“ La présente directive régleme la publicité en faveur des produits du tabac dans les médias autres que la télévision, c'est-à-dire dans la presse et d'autres médias imprimés, dans les émissions radiodiffusées et dans le service de la société de l'information. Elle régleme aussi le parrainage, par les entreprises du secteur du tabac, d'émissions radiodiffusées et de manifestations ou d'activités qui concernent plusieurs états-membres ou qui ont d'autres effets transfrontaliers, y compris la distribution gratuite ou à prix réduit de produits du tabac. Les autres formes de publicité, telles que la publicité indirecte, et le parrainage de manifestations ou d'activités n'ayant pas d'effets transfrontaliers n'entrent pas dans le champ d'application de la présente directive. Dans le respect du traité, les états-membres sont compétents pour légiférer sur ces questions, comme ils l'estiment nécessaire pour assurer la protection de la santé humaine.

La Cour constate qu'il résulte de ce texte que la France est en droit d'interdire toute forme de publicité indirecte en faveur du tabac, sous réserve de respecter les obligations qui dérivent du traité. Or les articles L.3511-1 et suivants du Code de la Santé publique, prohibant la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, s'appliquent tout aussi bien aux produits nationaux qu'à ceux qui proviennent d'autres états membres. Justifiés par la protection de la santé au sens des articles 30 et 46 du traité instituant la Communauté Européenne, ils sont proportionnés à cet objectif, ainsi que le démontre la diminution de la consommation du tabac, depuis leur entrée en vigueur. L'objectif de protection de la santé publique poursuivi par la législation interne ne saurait à l'évidence être atteint par des mesures moins contraignantes, eu égard à l'impact sur la consommation nationale de tabac, de la publicité ou propagande visée à l'article L.3511-4 du Code de la Santé publique.

Il en résulte que les articles L. 3511-1 et suivants sont à l'évidence compatibles avec les normes communautaires, sans qu'il soit nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes.

Les articles L.3511-3 et L.3511-4 du Code de la santé publique ne contreviennent pas davantage à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où les dispositions claires et précises de la loi nationale sont une mesure nécessaire à la protection de la santé, qui constitue un intérêt légitime. Eu égard à l'impact de la publicité sur la consommation de tabac, les restrictions apportées à la liberté d'expression et au droit de propriété des marques sont proportionnées à l'objectif poursuivi.

Sur la violation de l'article L.3511-4 du Code de la santé publique

Dans la mesure où l'article L.3511-4 du Code de la santé publique dispose qu'est notamment considérée comme une propagande ou une publicité indirecte la propagande ou la publicité en faveur d'un produit ou d'un article autre que le tabac ou un produit du tabac, lorsque par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'un marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac ou un produit du tabac, la fourniture à des distributeurs, en vue de leur vente au public, par la société VFG France, de produits commercialisés sous la marque MARLBORO CLASSICS, est en elle-même constitutive d'une publicité indirecte en faveur d'un produit du tabac, au sens de ce texte, dès lors que ces produits seront nécessairement présentés au public et offerts à la vente sous cette appellation, dont le premier terme évoque une marque de cigarette mondialement connue, et que cette marque sera utilisée comme enseigne.

En livrant à la SNC TAIEB David et Carole des produits commercialisés sous la marque MARLBORO CLASSICS, la société VFG France a commis le délit de publicité indirecte en faveur d'un produit du tabac, compte tenu de l'utilisation faite par la SNC TAIEB David et Carole de la

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

marque MARLBORO CLASSICS, qu'elle a utilisée comme enseigne, et compte tenu de la présentation dans son magasin des produits acquis auprès de la société VFG France.

La mise sur le marché par la société VFG France de vêtements commercialisés sous la marque MARLBORO CLASSICS à une époque antérieure au 1^{er} janvier 1990 n'autorise pas cette société à se prévaloir de la dérogation prévue à l'article L.3511-4 du Code de la santé publique, compte tenu des liens financiers et juridiques qui l'unissent à la société Valentino Fashion, et à travers elle, à la société III, détentrice des marques du groupe PHILIP MORRIS.

La société VFG France s'étant rendue coupable de publicité en faveur du tabac, le CNCT, en sa qualité d'association de la loi de 1901 déclarée d'utilité publique, dont l'objet social est la lutte contre le tabagisme, est recevable et fondé à solliciter la réparation du dommage causé aux intérêts collectifs dont il est la représentation.

Le préjudice subi s'apprécie au regard de l'impact sur la consommation du tabac de la publicité indirecte réalisée dans les deux points de vente litigieux.

L'incitation à la consommation du tabac, résultant de l'utilisation de la marque MARLBORO CLASSICS, ne peut qu'être très limitée, étant donnée que la marque MARLBORO CLASSICS est implantée en France depuis une époque bien antérieure à la loi Evin, et qu'elle dispose elle-même d'une grande notoriété dans le domaine de l'habillement, de sorte que si elle peut rappeler une marque de cigarette, pour certains consommateurs, elle évoque avant tout dans l'esprit du public une marque de vêtements.

La Cour disposant des éléments d'appréciation nécessaires pour chiffrer à la somme de 15.000 euros par point de vente le préjudice subi par le CNCT, il convient de condamner la société VFG France à verser au CNCT la somme de 30.000 euros, à titre de dommages-intérêts.

Il y a lieu en outre d'allouer au CNCT une somme de 10.000 euros en application de l'article 475-1 Code de procédure pénale.

B) Sur l'action dirigée contre la SNC TAIEB David et Carole

La SNC TAIEB David et Carole est étrangère à la création de la marque MARLBORO CLASSICS, qui incorpore dans les termes dont elle est composée le mot MARLBORO, correspondant à la marque de cigarette universellement connue.

La SNC TAIEB David et Carole ne s'est pas personnellement livrée à des actes de publicité indirecte en faveur du tabac, en utilisant comme enseigne la marque MARLBORO CLASSICS, et en exposant, à la vue du public, les articles que lui avaient fournis la société VFG France pour les mettre en vente dans le cadre de l'exploitation de son commerce.

La présentation de son magasin, et en particulier de sa vitrine, où la marque MARLBORO CLASSICS apparaît à plusieurs endroits, parmi d'autres marques, ne constitue pas de sa part une action publicitaire indirecte en faveur des produits du tabac, mais une simple information destinée au public sur la marque des produits commercialisés dans le magasin. Ainsi que l'a du reste retenu le tribunal, et par des motifs que la Cour adopte expressément, les enseignes utilisées dans le

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

magasin de la rue des Dominicains n'attirent pas spécialement l'attention, et, par leur aspect, ne rappellent pas de manière flagrante la marge de cigarette MARLBORO ;

Quant aux articles mis en vente, exposés à la vue du public, leur présentation n'est pas constitutive d'une faute imputable à la SNC TAIEB David et Carole, étant observé qu'il n'y a rien d'inhabituel à ce qu'un vêtement porte l'inscription de sa marque et qu'il fasse l'objet d'un étiquetage. En présentant ces articles au public, tels qu'ils lui avaient été livrés, la SNC TAIEB n'a poursuivi aucun objectif publicitaire en faveur de la marque MARLBORO CLASSICS, mais s'est bornée à les offrir à la clientèle, et à exercer normalement son activité de vente et de distribution de vêtements.

Il convient d'ajouter qu'il est constant que la constitution de la SNC TAIEB David et Carole est antérieure à l'année 1990, que la marque MARLBORO CLASSICS est elle-même antérieure à l'année 1990, et que cette société n'est liée par aucun accord financier ou juridique avec la société VFG France, auprès de laquelle elle s'approvisionne en produits portant la marque MARLBORO CLASSICS, en vue de leur vente au public.

Il en résulte que la SNC TAIEB David et Carole peut de toute façon se prévaloir de la dérogation prévue à l'alinéa 2 de l'article L.3511-4 du Code de la santé publique, ainsi libellée : "*toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la propagande ou à la publicité en faveur d'un produit autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 qui a été mis sur le marché avant le 1er janvier 1990 par une entreprise juridiquement et financièrement distincte de toute entreprise qui fabrique, importe ou commercialise du tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1. La création d'un lien juridique ou financier entre ces entreprises rend caduque cette dérogation*".

Il y a lieu dans ces conditions de débouter le CNCT de son action dirigée à l'encontre de la SNC TAIEB, et de confirmer à cet égard le jugement déféré ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement

I EN LA FORME

Reçoit, comme régulier en la forme, l'appel de la partie civile contre le jugement du T.G.I. DE NANCY du 29 JUIN 2007;

II AU FOND

CONFIRME le jugement déféré en ce qu'il a rejeté la demande formée par le CNCT à l'encontre de la SNC TAIEB David et Carole

INFIRME le jugement déféré en ce qu'il a débouté le CNCT de ses demandes dirigées contre la société VFG France.

Arrêt n° /2008 CH CORR. INTERETS CIVILS

STATUANT A NOUVEAU,

DIT que la société VFG France a contrevenu aux dispositions des articles L.3511-1 et L. 3511-4 du Code de la santé publique, en procédant à une publicité indirecte en faveur du tabac, dans le magasin exploité par la SNC TAIEB David et Carole, situé à Nancy, 20 rue des Dominicains, et dans le stand FNAC-PRINTEMPS situé à NANCY .

CONDAMNE la société VFG France à payer au CNCT une somme de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts, outre une somme de 10.000 euros, en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

REJETTE les prétentions plus amples ou contraires.

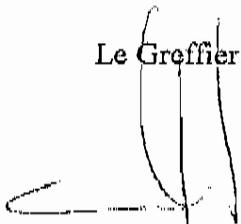
L'arrêt a été prononcé à l'audience publique du 10 Juin 2008 par Monsieur Gérard MARTIN, Président de chambre,

Assisté de Mademoiselle CABLE, Greffier ;

En présence du Ministère public ;

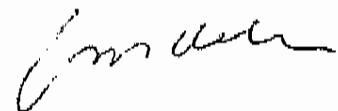
Et ont le Président et le Greffier, signé le Présent arrêt.

Le Greffier,



Minute en seize pages

Le Président,



For : ~~Le Greffier~~
Le Greffier