

|  
COUR D'APPEL DE PARIS

13ème chambre, section A

**Prononcé publiquement le LUNDI 25 SEPTEMBRE 2006, par la 13ème chambre des appels correctionnels, section A,**

**Sur appel d'un jugement du TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS - 31 EME CHAMBRE du 16 DECEMBRE 2005**

**PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :**

GIESBERT Franz-Olivier,  
né le 18 Janvier 1949 à WILMINGTON (ETATS-UNIS)  
Filiation ignorée,  
de nationalité Française,  
Situation familiale inconnue,  
Directeur de publication du journal "LE POINT", édité par la société  
d'exploitation de l'Hebdomadaire LE POINT SEBDO,  
Demeurant en cette qualité 74 Avenue du Maine - 75014 PARIS  
Jamais condamné,

Prévenu, non comparant  
libre,  
appelant,

Représenté par Maître LE GUNEHEC Renaud, avocat au barreau de  
PARIS, vestiaire P.141.

LA SOCIETE D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT- SEBDO SA.

inscrite au registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro B.312,408.784,

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, son PDG, Monsieur Franz-Olivier GIESBERT, domicilié en cette qualité audit siège.

Société d'édition du journal "LE POINT" Avenue du Maine - 75008 PARIS,

dont le siège social est situé 74, Avenue du Maine 75014 PARIS,

Civilement responsable de GIESBERT Franz-Olivier, appelante.

Représentée par Maître LE GUNEHEC Renaud, avocat au barreau de PARIS, vestiaire P. 141,

LE MINISTÈRE PUBLIC

appellant,

L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS, Association créée le 28 septembre 1973 et Inscrite au Registre des Associations du Tribunal d'Instance de COLMAR,

Association déclarée de mission d'utilité publique par arrêté N°92482 en date du 9 janvier 1990,

Agissant poursuites et diligences de son représentant légal. Monsieur Gérard AUDUREAU, Président,

dont le siège social est situé 14 rue du Petit Ballon 68000 COLMAR, Elisant domicile chez son conseil Maître Pierre MAIRAT, 91 Boulevard Beaumarchais - 75003 PARIS

Partie civile, appelante,

Représentée par Maître MAIRAT Pierre, avocat au barreau de PARIS, vestiaire P.0252.

COMPOSITION DE LA COUR lors des débats, du délibéré et du prononcé de l'arrêt :

Président : Monsieur GUILBAUD,

Conseillers : Monsieur WAECHTER,  
Madame GERAUD-CHARVET,

GREFFIER : Mademoiselle VITAUX aux débats et au prononcé de l'arrêt

MINISTÈRE PUBLIC ; représenté aux débats par Madame ALBERTINI, avocat général et au prononcé de l'arrêt par Madame CORONT-DUCLUZEAU, avocat général.

RAPPEL DE LA PROCEDURE ;

LA PRÉVENTION :

GIESBERT Franz-Olivier et la Société d'exploitation de l'Hebdomadaire le Point-Sebdo, ont été poursuivis à la requête de l'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS, respectivement, en qualité de prévenu et de civilement responsable, pour avoir à PARIS, le 24 mars 2005, commis l'infraction de publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits,

LE JUGEMENT :

Le tribunal, par jugement contradictoire à l'encontre du prévenu, du civilement responsable et à l'égard de la partie civile poursuivante, a :

- Sur l'action publique ;

- rejeté l'exception de nullité.

- déclare GIESBERT Franz-Olivier coupable de PUBLICITÉ DIRECTS OU PROPAGANDE EN FAVEUR DU TABAC OU DE SES PRODUITS, faits commis le 24 mars 2005, à PARIS, 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. I, AL.3 du Code de la santé publique,

Et par application de ces articles, a condamné GIESBERT Franz-Olivier à une amende délictuelle de HUIT CENTS EUROS (800,00 €),  
Vu les articles 132-29 à 132-34 du Code Pénal,

- a dit qu'il sera sursis totalement à l'exécution de cette peine, dans les conditions prévues par ces articles,

a dit que la présente décision était assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de QUATRE VINGT DIX EUROS (90,00 €) dont est redevable le condamné,

- Sur l'action civile :

déclaré LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT-SEBDO civilement responsable,

- déclaré recevable, en la forme, la constitution de partie civile de L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS,

- condamné solidairement GIESBERT Franz-Olivier et LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT-SEBDO à payer à L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS, partie civile, la somme de HUIT CENTS EUROS (800,00 €) à titre de dommages-intérêts, et en outre, la somme de MILLE EUROS (1.000,00 €) au titre de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale,

- débouté la partie civile du surplus de ses demandes,

LES APPELS :

Appel a été interjeté par :

- Monsieur GIESBERT Franz-Olivier, le 23 Décembre 2005, des dispositions pénales et civiles,

- LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT- SEBDO, le 23 Décembre 2005 contre ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS M. le Procureur de la République, le 23 Décembre 2005. des dispositions pénales et civiles,

- Monsieur le Procureur de la République, le 23 Décembre-2005 contre Monsieur GIESBERT Franz-Olivier,

- L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS, le 27 Décembre 2005 contre Monsieur GIESBERT Franz-Olivier et LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT- SEBDO,

## DÉROULEMENT DES DÉBATS :

À l'audience publique du lundi 3 juillet 2006, Monsieur le Président a constaté l'absence du prévenu, représenté par son conseil,

Maître Renaud LE GUNEHEC, avocat de GIESBERT Franz-Olivier et de la SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT-SEBDO, a déposé au nom et pour le compte de ces derniers, des conclusions régulièrement visées par le Président et le Greffier,

Maître Pierre MAIRAT, avocat de L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS a déposé au nom et pour le compte de la partie civile, des conclusions régulièrement visées par le Président et le Greffier,

Maître Renaud LE GUNEHEC, avocat de GIESBERT Franz-Olivier et de la SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT-SEBDO, a indiqué sommairement les motifs de leurs appels,

Maître Pierre MAIRAT, conseil de L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS a indiqué sommairement les motifs de l'appel interjeté par cette dernière,

Madame ALBERTINI, avocat général, représentant le ministère public à l'audience de la Cour, a sommairement indiqué les motifs de l'appel interjeté par le procureur de la République de PARIS,

Madame la Conseillère GERAUD-CHARVET a fait un rapport oral,

### ONT ETE ENTENDUS :

Maître MAIRAT Pierre, avocat de L'ASSOCIATION LES DROITS DES NON FUMEURS, partie civile, en sa plaidoirie.

Madame ALBERTINI, avocat général, en ses réquisitions,

Maître LE GUNEHEC, avocat du prévenu et du civilement responsable, en sa plaidoirie, lequel a eu la parole en dernier.

Monsieur le Président a ensuite averti les parties que l'arrêt serait prononcé le lundi 25 septembre 2006.

A cette date, il a été procédé à la lecture du dispositif de l'arrêt par l'un des magistrats ayant participé aux débats et au délibéré, conformément aux dispositions de l'article 485 dernier alinéa du Code de Procédure Pénale ;

## DÉCISION :

Rendue contradictoirement à l'encontre du prévenu, du civilement responsable et à l'égard de la partie civile, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Statuant sur les appels formés :

- à titre principal par le prévenu Franz-Olivier GIESBERT et par la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point - SEBDO civilement responsable,

- à titre incident ; par le ministère public et par l'Association "les droits de non-fumeurs" partie civile,

à l'encontre du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris (31 ème chambre) le 16/12/2005;

Franz-Olivier GIESBERT et la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point - SEBDO sont représentés par leur avocat qui dépose des conclusions ;

L'Association "les droits de non-fumeurs" est représentée par son avocat qui dépose des conclusions ;

### RAPPEL DES FAITS et DEMANDES

Dans son numéro daté du 24 mars 2005, l'hebdomadaire Le Point publiait dans un encart titré "Fl un luxe qui paie", une photo légendée "victoire de Fernando Alonso en Malaisie", représentant une voiture sur laquelle apparaissait à deux reprises la mention de la marque de cigarettes "MILD SEVEN" ainsi que le logo de cette marque.

Par acte du 24 août. 2005 l'Association "les droits de non fumeurs" faisait citer directement devant le tribunal Franz-Olivier GIESBERT en sa qualité de directeur de publication du journal Le Point, et la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point - SEBDO en qualité de civilement responsable, du chef de publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, demandant leur condamnation solidaire à lui verser 100.000 € à titre de dommages-intérêts et 2.392 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale

## Devant la Cour

Par conclusions, l'Association "les droits de non-fumeurs" demande à la Cour de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré Franz-Olivier GEESBERT coupable de l'infraction prévue et réprimée par les articles L3511-3, L3511-1 et L3512-2 du code de la santé publique et de statuer ce que de droit sur les réquisitions du ministère public ; d'infirmer le jugement sur l'action civile et de condamner solidairement Franz-Olivier GISBERT et la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point SEBDO à lui verser la somme de 100.000 € à titre de dommages-intérêts et 2.392 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Elle fait valoir notamment ;

- que contrairement à ce que soutiennent les mis en cause, la citation délivrée est parfaitement précise ;

- que le directeur de publication est responsable du contenu de son journal et que la cour de cassation a retenu qu'un directeur de publication pouvait engager sa responsabilité personnelle en laissant diffuser des publicités dont il ne pouvait ignorer le caractère illicite ;

- que l'infraction est caractérisée en ses éléments matériel et moral ; que sur la photo litigieuse la mention de la marque de cigarettes "MILD SEVEN" est portée à de nombreuses reprises ; que cette marque lancée par la firme internationale Japan Tobacco est aujourd'hui la seconde mondiale en termes de vente, que la stratégie du cigarettier est de conquérir de nouveaux marchés, la marque et le logo ayant été déposés dans la communauté européenne et en France ; qu'on entend par publicité au sens de l'article L.3511-3 du CSP tout acte, quelqu'en soit la finalité, ayant pour effet de rappeler les produits du tabac ou leurs marques ; qu'il est toujours loisible à un journal de "flouter" sur les photos les logos et marques de cigarettes ;

- sur l'existence de l'élément légal, que la législation française qui interdit la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac pour des considérations de santé publique, justifie la restriction apportée à la liberté d'expression et n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la différence de traitement instituée entre la presse écrite et les chaînes de télévision, procède d'une distinction objective et proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis par la loi, que l'interdiction de publicité qui frappe aussi bien les produits nationaux que les produits importés des autres état membres, est justifiée par la protection de la santé au sens des articles 30 et 46 du Traite instituant la Communauté européenne et proportionnée à l'objectif poursuivi, lequel eu égard à l'impact de la propagande ou de la publicité sur la consommation du tabac ne peut être atteint par des mesures moins contraignantes ;

- sur le préjudice : que l'association a pour mission reconnue d'utilité publique de protéger les non-fumeurs et d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions de la loi Evin ; que son préjudice initial, est d'ordre moral ; qu'elle a un rôle fondamental d'information auprès du public et qu'en la contraignant à consacrer l'essentiel de ses ressources à une prolongation anormale de ses actions en justice, on lui impose de sacrifier ses objectifs premiers d'assistance et de prévention ; que le préjudice est très important en ce que la photo incriminée attribue une image valorisante à la pratique du tabagisme, concrétisée par la complicité de sportifs émérites appréciés d'un large public.

**Madame l'Avocat général requiert la confirmation du jugement.**

**Franz-Olivier GIESBERT et la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point SEBDO**, demandent à la Cour d'infirmer le jugement, de dire nulle la citation qui leur a été délivrée le 24 août 2005, à défaut de renvoyer Franz-Olivier GIESBERT des fins de la poursuite et de débouter l'association "les droits des non fumeurs" de l'ensemble de ses demandes.

Ils soutiennent :

- in limine litis, la nullité de la citation en ce que, visant à la fois la propagande et la publicité directe ou indirecte, elle contient une ambiguïté puisqu'il est impossible de savoir s'il est reproché au Point d'avoir fait de la publicité pour une marque ou de la propagande pour un produit ;

- sur l'imputabilité du délit : qu'aucun texte du code de la santé publique ne prévoit la responsabilité de plein droit du directeur de publication d'un organe de presse en cas d'infraction à l'article L.3511-3 audit code ; qu'il ne ressort pas du dossier que Franz-Olivier GIESBERT ait participé d'une quelconque façon à l'illustration de l'article litigieux ; qu'il ne saurait être fait référence au devoir de contrôle du directeur de publication, ce contrôle n'ayant de sens que dans le cadre de la loi du 29 juillet 1881 ;

- sur l'absence d'élément matériel du délit : que la marque "MILD SEVEN" n'est pas distribuée en France où elle est inconnue, de sorte qu'on ne saurait admettre que la photo litigieuse "rappelle" une marque de cigarette ou qu'elle incite à la consommation de quelque produit que ce soit ; qu'en outre c'est à l'accusation et à la partie civile qu'il appartient de démontrer que les cigarettes "MILD SEVEN" sont vendues en France ;

- sur l'absence d'élément intentionnel : que l'absence de toute volonté promotionnelle de la part du Point est avérée et non contestée ; que le service photographique du Point et a fortiori le directeur de publication, ne pouvaient avoir conscience de ce que la photo faisait apparaître une marque de cigarette ;



- sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : qu'au cas d'espèce (photo publiée dans un article faisant le portrait de Louis Schweitzer et expliquant pourquoi un constructeur automobile tel que Renault accepte d'entretenir une écurie de Formule 1, se trouvant dans l'alignement d'autres photos de même taille sur lesquelles on voit d'autres modèles de voitures de la marque), il est évident que la publication litigieuse relève purement et simplement du droit à l'information et qu'une condamnation ne serait pas proportionnée au but à atteindre ; que la liberté de la presse ne peut passer par des retouches ou manipulations de l'image ; qu'une condamnation frapperait en outre de manière discriminatoire un organe de presse écrite, alors même que la photo représente Fernando Alonso sur un circuit en Malaisie pays où la publicité pour le tabac est autorisée et qu'aucun "besoin impérieux" ne justifie que la presse écrite ne puisse bénéficier de la dérogation accordée aux chaînes de télévision dans de mêmes circonstances.

## SUR CE

### Sur l'exception de nullité de la citation

Considérant que la citation en cause qui vise et reprend les termes exacts de les articles L.3511-3, L.3511-1 et L.3512-2 du code de la santé publique, identifie la photo litigieuse et précise que "MILD SEVEN" est une marque de cigarette, définit sans ambiguïté l'infraction reprochée au prévenu ; que la Cour confirmera donc le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité soulevée.

### Sur l'action publique

Considérant que c'est par une juste appréciation des éléments du dossier et par des motifs pertinents que la Cour adopte que le Tribunal a déclaré Franz-Olivier GIESBERT coupable du délit de propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou de ses produits, qu'en effet la Cour observe :

- que l'interdiction de publicité pour le tabac posée par le code de la santé publique est générale et indépendante du caractère connu ou peu connu de la marque du produit considéré ; qu'il n'est pas utilement contesté que "MILD SEVEN" soit une marque de cigarettes peu-important pour la qualification de l'infraction qu'elle ne soit pas distribuée en France ;

- que l'article L.3511 -3 du code de la santé publique dont l'objectif est de prévenir les dangers du tabagisme ne s'attache qu'au sens du message diffusé et à son impact sur le public ; qu'en l'espèce le fait de diffuser un message associant la victoire d'un conducteur de F1 ("un luxe qui paie" ) et une marque de cigarettes, caractérise l'élément intentionnel de l'infraction, même sans volonté promotionnelle directe ; qu'en outre en admettant que "MILD SEVEN" soit une marque inconnue de lui, le directeur de publication du Point ne peut ignorer les dispositions de la loi Evin, ni le rapport existant entre les fabricants de tabac et le milieu de la compétition automobile, qu'il lui appartient dès lors d'être en cette matière particulièrement vigilant ce qui n'a pas été le cas ;

- que l'infraction ainsi caractérisée est imputable à Franz-Olivier GIESBERT à qui il appartenait en sa qualité de directeur de publication de veiller à ce que le contenu du journal ne porte pas atteinte aux lois en vigueur ; qu'en outre il y a lieu d'observer que Franz-Olivier GIESBERT est également le directeur de l'entreprise de presse la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point SEBDO ;

- que la restriction apportée à la liberté d'information au cas d'espèce, est nécessaire au but légitime de protection de la santé publique et proportionnée à ce but, la taille réduite de la photo incriminée et le fait qu'elle soit insérée dans un article sans lien avec le tabac n'étant pas de nature à atténuer la portée du message publicitaire favorable au tabac ; qu'elle n'est donc pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'enfin le fait pour la presse écrite de ne pas bénéficier de la dérogation autorisée par la loi au bénéfice des médias audiovisuels pour les compétitions automobiles qui se déroulent dans un pays où la publicité pour le tabac est autorisée, ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement garanti par l'article 14 de la Convention précitée, dans la mesure où la distinction opérée entre les différents médias résulte de considérations objectives tenant à la nature respective et à l'impact de chaque support ; qu'à cet égard notamment un hebdomadaire peut être consulté de manière plus attentive et conservé dans le temps alors que les images télévisuelles sont plus fugaces. surtout lors de retransmissions en direct qui empêchent d'utiliser des moyens techniques de "floutage".

Considérant en conséquence, par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, que la Cour confirmera le jugement entrepris sur la déclaration de culpabilité ; qu'au vu des enjeux de santé publique en cause, la Cour aggravera le jugement en répression, en portant l'amende prononcée à la somme de 2.000 €

#### Sur l'action civile

Considérant que le tribunal a fait une appréciation trop restrictive du préjudice résultant directement pour la partie civile de l'infraction reprochée au prévenu ; que la Cour au vu des éléments du dossier condamnera solidairement Franz-Olivier GIESBERT et la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point SEBDO qui ne conteste pas sa responsabilité civile, à verser à l'Association "les droits de non-fumeurs" la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts et la somme de 2.392 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale .

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement à l'encontre du prévenu, du civilement responsable et à l'égard de la partie civile,

Reçoit les appels du prévenu et de la société civilement responsable, du ministère public et de la partie civile ;

Sur l'exception de nullité de la citation

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité soulevée ;

Sur l'action publique

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré Franz-Olivier GIESBERT coupable de publicité illicite en faveur du tabac ;

L'INFIRMANT en répression :

CONDAMNE Franz-Olivier GIBSBERT à 2.000 Euros d'amende ;

Vu l'article L.3512-2 du code de la santé publique

Déclare la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point SEBDO civilement responsable de Franz-Olivier GLBSBERT et solidairement responsable à hauteur de 2,000 € de l'amende mise à sa charge ;

Sur l'action civile

CONFIRME le jugement en ce qu'il a déclaré la Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point SEBDO civilement responsable ;

L'INFIRMANT sur le surplus ;

CONDAMNE solidairement l'hebdomadaire Le Point SEBDO à verser à l'Association "les droits de non-fumeurs", la somme de 10.000 € à titre de dommages-intérêts et la somme de 2.392 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale .

LE PRÉSIDENT,

LE GREFFIER,

La présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de 120 euros dont est redevable chaque condamné.