

Consignation P.C. :

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 10

(8 pages)

Prononcé publiquement le mercredi 24 février 2010, par le pôle 4 - chambre 10 des appels correctionnels,

Sur appel d'un jugement du tribunal de grande instance de Paris - 31ème chambre - du 17 septembre 2008, (P0724608271).

PARTIES EN CAUSE :

Prévenu

S.A.R.L. MARCHÉ FR

N° de SIREN : 479-554-065

29 Boulevard de la Ferrage - 06400 CANNES

Prévenu, appelant

comparante en la personne de son gérant Arnoldus VERHOEVEN, lequel est assisté de Me Bernard CAHEN, avocat à la cour, toque R109

VERHOEVEN Arnoldus

Né le 01 janvier 1955 à UDEN (PAYS-BAS)

fil de Arnoldus VERHOEVEN et d'Adriana VANDENBROEK

gérant de société

Demeurant 19 route de Valbonne - 06110 LE CANNET

pas de condamnation au casier judiciaire

Prévenu, appelant

Libre

comparant, assisté de Me Bernard CAHEN, avocat à la cour, toque R109

Ministère public

appelant incident

Partie civile

ASSOCIATION LES DROITS DES NON-FUMEURS

comparant en la personne de M.Gérard AUDUREAU, président de l'association

Partie civile, appelant,
Assistée de Maître MAIRAT Pierre, avocat au barreau de PARIS, toque
P252

Composition de la cour
lors des débats et du délibéré:

président : M. Alain GUILLOU,
conseillers : Mme Chantal SARDA
Mme Annie ZAMPONI,

En la présence de Melle Stéphanie DE PORTI, auditeur de justice, qui a assisté aux débats et, avec voix consultative, au délibéré en vertu de l'article 19 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Greffier

Mme Catherine DU PARQUET aux débats et au prononcé de l'arrêt,

Ministère public

représenté aux débats et au prononcé de l'arrêt par M. Bernard DE GOUTTES, avocat général,

LA PROCÉDURE :

La saisine du tribunal et la prévention

Par exploit d'huissier en date du 17 septembre 2007 l'association "Les droits des non-fumeurs" a attiré devant le tribunal correctionnel Arnoldus VERHOEVEN et la S.A.R.L. MARCHE FR pour qu'ils soient jugés sur les faits de publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits, faits commis à Paris le 14 juin 2007, 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.

Le jugement

Le tribunal de grande instance de Paris - 31ème chambre, par jugement contradictoire, en date du 17 septembre 2008, a :

- déclaré **VERHOEVEN Arnoldus** et la **S.A.R.L. MARCHE FR** coupables des faits visés à leur encontre à la prévention,
- et, en application des articles susvisés, les a condamnés chacun à 2.500 € d'amende avec sursis,
- reçu la constitution de partie civile de l'association "Les droits des non-fumeurs"
- condamné solidairement **VERHOEVEN Arnoldus** et la **S.A.R.L. MARCHE FR** à payer à la partie civile les sommes de 2.000 € à titre de dommages et intérêts et de 400 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

09

Les appels

Appel a été interjeté par :

- Me ELBE substituant Me MAIRAT, au nom de l'ASSOCIATION LES DROITS DES NON-FUMEURS, le 25 septembre 2008 contre VERHOEVEN Arnoldus et la S.A.R.L. MARCHE FR,
- Me LAGRANGE au nom de VERHOEVEN Arnoldus, le 26 septembre 2008, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles
- Me LAGRANGE au nom de la S.A.R.L. MARCHE FR, le 26 septembre 2008, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles
- M. le procureur de la République, le 26 septembre 2008 contre VERHOEVEN Arnoldus et la S.A.R.L. MARCHE FR
- Me LIVORY au nom de VERHOEVEN Arnoldus, le 29 septembre 2008, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles
- Me LIVORY au nom de la S.A.R.L. MARCHE FR, le 29 septembre 2008, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

DÉROULEMENT DES DÉBATS :

À l'audience publique du 13 janvier 2010, le président a constaté l'identité des prévenus, assistés de leur avocat qui a déposé des conclusions visées du président et du greffier, jointes au dossier ; les prévenus n'ayant pas été cités dans les formes et les délais légaux, ont accepté de comparaître volontairement sur les faits visés à la prévention, la Cour leur en donnera acte ;

La partie civile a comparu en personne, assistée de son avocat, lequel a déposé des conclusions visées du président et du greffier, jointes au dossier ;

Les appelants ont sommairement indiqué les motifs de leur appel,

Mme Annie ZAMPONI a été entendue en son rapport.

Le prévenu Arnoldus VERHOEVEN a été interrogé et entendu en ses moyens de défense,

Ont été entendus :

Gérard AUDUREAU, partie civile, a été entendu en ses observations.

Maître Pierre MAIRAT, avocat de la partie civile, en ses conclusions et plaidoirie,

Le ministère public en ses réquisitions,

Maître Bernard CAHEN, avocat du prévenu, en ses conclusions et plaidoirie,

Le prévenu Arnoldus VERHOEVEN qui a eu la parole en dernier

Puis la cour a mis l'affaire en délibéré et le président a déclaré que l'arrêt sera rendu à l'audience publique du 24 février 2010.

Et audit jour, il a été en application des articles 485, 486 et 512 du code de procédure pénale donné lecture de l'arrêt par M. Alain GUILLOU, ayant assisté aux débats et au délibéré.

DÉCISION :

Les faits peuvent être résumés comme suit :

La SARL MARCHE FR et son gérant, Arnoldus VERHOEVEN ont été cités, par exploit d'huissier du 17 septembre 2007, par l'association "Les droits des non fumeurs", devant le tribunal correctionnel de Paris pour publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits.

L'association "Les droits des non fumeurs" a été créée le 28 septembre 1973 et est reconnue de mission d'utilité publique. Elle a pour mission de permettre aux non fumeurs de participer à la vie sociale et collective sans avoir à supporter la fumée du tabac des fumeurs et d'agir auprès des autorités et pouvoirs publics pour obtenir le respect de la réglementation de protection des non fumeurs et de lutte contre le tabagisme et d'agir en vertu de l'article L3512-1 du code de la santé publique qui lui confère le droit d'exercer les droits reconnus à la partie civile.

Elle produit un rapport d'un expert en logiciels qui, à la date du 14 juin 2007, met selon elle en exergue et démontre la violation manifeste des dispositions du code de la santé publique sur le site web "marche.fr". Elle reproche aux prévenus de permettre l'insertion sur leur site internet, de petites annonces proposant la vente de plusieurs centaines de cartouches de cigarettes notamment des Marlboro, des Camel ou des Philip MORRIS à des prix promotionnels ainsi que des annonces pour d'autres produits du tabac recensés comme "Cigares cubains" ou "feuilles de cigare Blunt" à des prix particulièrement attractifs. Certaines des annonces sont illustrées par les logos spécifiques des marques de cigarettes et autres produits du tabac, avec une finalité largement incitative pour le consommateur de tabac.

Par jugement du 17 septembre 2008, le tribunal a considéré, sur l'action publique, que la violation de l'article L3511-3 du code de la santé publique au terme duquel toute propagande ou publicité directe ou indirecte en faveur du tabac est interdite, était établie. Il a condamné tant Arnoldus VERHOEVEN que la SARL MARCHE.FR à une amende délictuelle de 2500 euros avec sursis et, sur l'action civile, à payer à l'Association "Les Droits des non fumeurs" la somme de 2000 euros à titre de dommages-intérêts et, chacun d'entre eux, au paiement de la somme de 400 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

À l'audience publique de la Cour, les parties acceptent de comparaître volontairement sur la prévention visée, les citations les concernant ne figurant pas au dossier.

Devant la Cour, l'association "**Les Droits des non fumeurs**" sollicite l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il a fait une appréciation trop restrictive de son préjudice.

Elle expose que l'article 2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique définit la communication au public par voie électronique comme étant "*toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique de signes, signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée*" : qu'elle définit ainsi uniquement le rôle de fournisseur d'accès et d'hébergeur ; que le fournisseur d'hébergement est l'intermédiaire technique dont le rôle consiste à donner à des éditeurs de site la possibilité d'être connectés sur le réseau en hébergeant leur site sur la mémoire informatique de son serveur connecté à l'internet ; et qu'à défaut de définition du rôle d'éditeur de service de communication au public en ligne, les éditeurs de service sont considérés comme "les personnes qui, d'une façon ou d'une autre et à quelque titre que ce soit, sont amenées à introduire ou à accueillir des textes, sons et/ou images... dans des services de communication en ligne (site, plateformes d'échanges, blogs...) qu'ils ont pris l'initiative de créer et d'exploiter, sur lesquels ils ont une certaine maîtrise des contenus et dont, en conséquence, ils doivent ou devraient assumer la responsabilité".

Elle considère que la SARL MARCHE.FR et son gérant, Arnoldus VERHOEVEN, engagent leur responsabilité sur les propos et images figurant dans le site créé, en infraction aux dispositions de l'article L3511-3 du code de la santé publique en qualité d'éditeurs de service, ainsi qu'il résulte de leurs propres écritures, et non, contrairement à l'argumentation développée par les prévenus, en qualité d'hébergeurs bénéficiaires à ce titre des dispositions de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 pour s'exonérer de toute responsabilité directe. Elle ajoute que le site "MARCHE.FR" exerce, outre son activité de prestataire de stockage une activité de courtier et que le régime dérogatoire des hébergeurs ne peut lui être appliqué; que la société et son gérant sont responsables du contenu du site et se sont ainsi rendus coupables du délit de propagande et de publicité en faveur du tabac tel que prévu à l'article L3511-3 du code de la santé publique.

Elle précise que l'élément matériel de l'infraction est établi par la valeur probante du rapport d'expertise établi par la Société CELOG et par les déclarations mêmes des prévenus qui ont fait procéder au retrait des pages litigieuses de leur site; que l'élément intentionnel réside dans la connaissance par les éditeurs du site des publications litigieuses eu égard à la nature et aux attributions liées à leurs fonctions, celles-ci n'ayant pu être publiées à leur insu.

Sur le préjudice subi, elle estime que le quantum des dommages-intérêts que les prévenus ont été condamnés à lui verser est insuffisant; que le préjudice fondamental de l'association est d'ordre moral; que pour l'évaluation des dommages-intérêts il convient de retenir comme critères, d'une part la nature du risque encouru qui est, en l'espèce, très important s'agissant d'une question de santé publique, et, d'autre part, la représentativité de l'association qui existe depuis plus de trente six ans et a un rôle fondamental d'information auprès du public; 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'information, de formation, d'assistance et de prévention.

En conséquence, la partie civile demande à la Cour :

- de condamner solidairement Arnoldus VERHOEVEN en sa qualité de gérant de la SARL MARCHE.FR, éditrice du site web "marche.fr" et la SARL MARCHE.FR, éditrice du site "marche.fr" à lui verser la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts et celle de 4000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Monsieur l'Avocat Général requiert la confirmation du jugement entrepris sur la culpabilité et une application modérée de la loi pénale.

Arnoldus VERHOEVEN, pris en sa qualité de gérant de la SARL MARCHE.FR et **la SARL MARCHE.FR**, comparants assistés, s'opposent à la demande, ils précisent que la société MARCHE.FR qui édite le site www.marche.fr est hébergeur des petites annonces qui sont mises en ligne sur le site et par suite sont soumis au régime de responsabilité allégée des prestataires de stockage tel que prévu par l'article 6-I 2° de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Responsable des seuls contenus qu'elle édite, la société n'intervient aucunement sur le contenu des petites annonces et n'est, à travers son site Internet qu'une plate-forme de mise en relation entre internautes vendeurs et acheteurs, et donc qu'un simple intermédiaire ne pouvant avoir connaissance de quelque activité ou informations illicites que ce soit. Elle ajoute qu'elle a volontairement mis en place un ensemble de mesures destinées à lutter contre un usage illicite de son site Internet par des internautes mal intentionnés en régulant les contenus diffusés à l'aide d'un système de filtrage de mots clés interdits et de leur désinence, et en mettant en place un avertissement prévoyant la suppression des annonces proposant des produits illicites ou de contrebande.

Elle fait valoir enfin, d'une part, qu'avant même la décision du tribunal elle a fait retirer les annonces litigieuses ainsi qu'en atteste le procès-verbal d'huissier du 28 août 2008

versé aux débats, et que les formalités prescrites par l'article 6-I 3° de la loi du 24 juin 2004 ont été respectées, lui permettant ainsi de bénéficier du principe d'exonération de responsabilité prévu par la loi, d'autre part, que la preuve n'est pas rapportée de leur intention délictueuse, les prévenus ne pouvant être tenus pour fautifs des agissements des internautes annonceurs, alors que de surcroît, aucun élément justifiant le rôle direct d'Arnoldus VERHOEVEN dans l'accomplissement du délit éventuel n'a été relevé contre lui.

Ils concluent à l'infirmité du jugement entrepris.

SUR CE

Sur l'action publique

Considérant qu'aux termes de l'article L3511-3 du code de la santé publique, toute vente, propagande ou publicité en faveur du tabac est interdite ;

Considérant que l'Association "Les Droits des Non Fumeurs" reproche au site web "marche.fr" d'offrir aux internautes des annonces leur permettant d'acquérir des cigarettes de marque, des cigares, des feuilles de cigare, à des prix particulièrement attractifs, défiant toute concurrence optimisant et favorisant la consommation du tabac; qu'elle produit ce qu'elle qualifie de "rapport d'expertise détaillé" attestant, à la date du 14 juin 2007, de la présence sur le site d'annonces proposant la vente de cartouches de cigarettes Marlboro, Camel ou Philip Morris, ou de cigares et autres produits à des prix particulièrement attractifs ;

Considérant cependant que le site "MARCHE.FR" se présente sur sa page d'accueil comme un service de petites annonces gratuites comportant 24 rubriques où les internautes ont la possibilité de vendre ou d'acheter en ligne des biens ou des produits de consommation courante ;

Que ce site apparaît donc comme une plate-forme de mise en relation entre vendeurs et acheteurs dont il assure le stockage et la conservation des données et qu'il relève ainsi du statut d'hébergeur;

Considérant que l'article 6- I 2° de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose que " les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit , pour mise à disposition du public par des service de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de ces services, ne peuvent voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits ou circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès qu'elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible" ;

Que l'article 6- I 3° précise que " les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas manifestement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible ;

Considérant que les prévenus contestent le rapport produit par l'association "Les Droits des Non Fumeurs" à l'appui de sa demande à l'encontre d'Arnoldus VERHOEVEN et de la SARL MARCHE.FR, soutenant qu'il n'a pas valeur d'expertise ;

Que la Cour constate qu'Olivier CERF , "expert de la société CELOG", n'est pas intervenu en qualité d'expert judiciaire, commis en cette qualité par l'autorité judiciaire, et qu'à l'évidence le rapport déposé ne saurait avoir la force probante d'une expertise

judiciaire mais qu'il n'en constitue pas moins un élément parmi d'autres soumis à l'appréciation de la Cour;

Considérant qu'informés de l'existence d'éléments contraires à la loi contre le tabagisme, les prévenus ont immédiatement pris les mesures nécessaires pour faire disparaître les annonces litigieuses de leur site ;

Qu'ils en justifient notamment par la production d'un constat établi le 28 août 2008 par Me Olivier BAILLON, huissier de justice à MONTPELLIER, qui à cette date n'a constaté sur le site "marche.fr" aucune insertion de petites annonces proposant la vente de cigarettes, de cigares, de tabacs ou d'objets en rapport avec le tabac en général ni aucun résultat à partir des mots-clés "camel", "gitanes" ou "marlboro" ;

Considérant que les prévenus justifient avoir en outre mis en place un système de filtrage utilisant un programme scrutant des mots-clés interdits et leurs désinences et formellement mis en garde les internautes par un avertissement relatif à la suppression des annonces litigieuses grâce à la mise en place d'administrateurs réseaux dédiés ;

Considérant en outre que faute pour les prévenus d'avoir été mis en garde conformément aux dispositions de l'article 6-I 5° de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, leur connaissance des faits litigieux ne peut être présumée ; qu'ainsi il convient de constater l'absence d'élément intentionnel de nature à établir l'infraction reprochée;

Que la Cour, en conséquence, les renverra des fins de la poursuite ;

Sur l'action civile

Considérant qu'en raison de la relaxe à intervenir, la partie civile, déclarée recevable, sera déboutée de la totalité de ses demandes.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement, contradictoirement à l'encontre des prévenus et de la partie civile et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Donne acte à VERHOEVEN Arnoldus et à la Société Marché FR de leur comparution volontaire,

Reçoit les appels de la partie civile, des prévenus et du Ministère Public,

Infirmes le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Renvoie Arnoldus VERHOEVEN et la SARL MARCHE.FR des fins de la poursuite.
Déboute la partie civile de la totalité de ses demandes.

LE PRÉSIDENT



LE GREFFIER

