

L'interdiction de la publicité et de la promotion du tabac : vers une amélioration de la réponse juridique

Sylviane Ratte¹, Alain Molla², Christophe Bass², Capucine de Bérard¹, Emmanuelle Béguinot³,
Hélène Dufour³, Rabah Osmani¹

¹Ligue nationale contre le cancer, Paris, ²Cabinet SCP Molla, Marseille, ³Comité national contre le tabagisme, Paris

INTRODUCTION

Plus de 10 ans après l'entrée en vigueur de la loi Evin, le contexte de la lutte contre le tabac a changé. Des procès intentés dans plusieurs pays ont forcé – par décision de justice – certains fabricants de tabac à ouvrir leurs archives et ont rendu publics des millions de documents internes et confidentiels mettant en lumière le caractère délictueux des tactiques et stratégies des compagnies de tabac pour contrer les efforts de santé publique. Ces documents sont en accès libre sur internet sur les différents sites des cigarettiers, sur des bibliothèques virtuelles¹. Pour faire face aux fabricants de tabac, 192 pays, sous l'égide de l'Organisation mondiale de la Santé, adoptaient, en mai 2003, le premier traité international de santé publique : La Convention cadre de lutte anti-tabac (CCLAT). La directrice sortante de l'OMS, le Dr Gro Bruntland disait alors du rôle de l'industrie du tabac dans la pandémie tabagique : « L'industrie du tabac continue d'agir et de réagir, soucieuse uniquement de ses propres intérêts, des bénéfices et des parts de marchés. La publicité bien orchestrée, la promotion et les produits séduisent et accrochent les jeunes, les femmes comme les hommes... » Dans le cadre du Plan cancer, La Ligue nationale contre le cancer (LNCC) et le Comité national contre le tabagisme (CNCT) se sont associés en 2003 pour analyser l'ampleur et la diversité des infractions et contournements à l'interdiction de la publicité et de la promotion du tabac prévue par la loi Evin. Le résultat de cette analyse a donné lieu au rapport « la publicité et la promotion du tabac : vers une amélioration de la réponse juridique face à l'ampleur du phénomène ». Ses principaux résultats et recommandations sont présentés ici.

MÉTHODE : SÉLECTION ET ANALYSE DES DONNÉES

Deux grandes catégories de documents ont servi de support pour la réalisation de ce travail :

- les documents internes de certains fabricants de tabac ;
- les données relatives aux infractions signalées aux associations engagées dans la vigilance judiciaire : signalements, actions en justice, jurisprudence, doctrine.

L'analyse des documents internes des fabricants de tabac

Une recherche simple sur ces documents disponibles sur Internet a été effectuée avec les mots clés ou combinaisons suivants : « Loi Evin », « Evin act », « France », « France et marketing », « confidentiel » et « secret ». Sur l'ensemble des documents trouvés², des rapports, lettres et mémos ont été sélectionnés, selon leur pertinence afin d'analyser les buts poursuivis par certains fabricants en France.

L'analyse des données issues de la vigilance des associations

L'analyse des 226 agissements signalés depuis 1997 a permis de réaliser dans un premier temps une classification des actions de promotions rencontrées. L'analyse des décisions de justice et des actions non engagées a permis dans un second temps d'identifier les difficultés de la pratique de la loi Evin au quotidien.

RÉSULTATS

Analyse des documents internes des fabricants de tabac

L'analyse des documents des cigarettiers

Cette analyse a permis de sérier plusieurs agissements, dont les objectifs ont pu être groupés en trois grandes classes :

- affaiblir l'impact de la législation et contourner les interdictions ;
- masquer des activités de promotion ;
- développer des solutions à l'interdiction et mettre en œuvre les moyens nécessaires pour changer le cadre réglementaire.

Analyse des données issues de la vigilance des associations

Classification des infractions et contournements rencontrés

Une classification en deux grandes catégories (promotion des marques de tabac et incitation à la consommation de tabac) a été définie et pour chacune d'elles plusieurs sous-thématiques ont été retenues afin de mieux préciser les infractions et comportements constatés.

Pour ce qui concerne la promotion des marques de tabac, les infractions et contournements constatés ont concerné :

- la parution d'images de paquets de cigarettes ou de marques de tabac sur divers supports médias : 36 actions recensées ;
- la commercialisation de produits dérivés portant une marque identique ou très proche par son nom et son graphisme : 22 actions recensées ;
- la commercialisation, par des sociétés sans lien apparent avec le tabac, de produits rappelant un produit du tabac par certaines de ses caractéristiques : 3 actions recensées ;
- la distribution de cadeaux chez les débiteurs ou à l'occasion de manifestations diverses : 35 actions recensées ;
- la promotion par voie d'écrits, d'affichages ou de discours chez les débiteurs ou à l'occasion de manifestations diverses : 15 actions recensées ;
- la modification des emballages et des produits de conditionnement afin d'assurer un meilleur attrait du produit : 72 actions recensées ;

Pour ce qui concerne l'incitation à la consommation de tabac, les infractions et contournements constatés ont concerné :

- l'incitation sous couvert de mécénat ou de partenariats divers : 16 actions recensées ;
- la remise gratuite d'échantillons de produits du tabac ne supportant aucune marque : 5 actions recensées ;
- l'organisation de manifestations vantant le plaisir de fumer : 6 actions recensées ;
- la diffusion de publications vantant le plaisir de fumer : 10 actions recensées ;
- la publicité pour le papier à cigarette : 6 actions recensées.

Analyse juridique de la pratique de la loi Evin

Les auteurs des infractions

Quatre grands groupes d'auteurs d'infractions ont pu être identifiés :

- les dirigeants (ou leurs délégués) des sociétés qui ont pour objet la fabrication et la commercialisation du tabac. Il s'agit des responsables de l'industrie de la cigarette qui récoltent les fruits de toute campagne de promotion du tabac mais leur implication n'est pas toujours démontrée. Le fait que l'opération leur profite ne permet pas de caractériser leur responsabilité.

¹Une liste de ces sites est accessible à partir des sites www.tabac-info.net et www.ash.org.uk

²La recherche sur les mots clés a produit des milliers de documents. Une recherche plus affinée sur les mots "confidentiel-secret-France" a produit huit documents, dont quatre étaient particulièrement pertinents et explicites sur la stratégie de certains cigarettiers.

- les dirigeants (ou leurs délégués) des sociétés qui ont pour objet la fabrication et la commercialisation de produits dérivés du tabac ou rappelant une marque de tabac. Ils se présentent sans lien avec l'industrie du tabac. Toutefois les tribunaux les retiennent dans les liens de la prévention en affirmant qu'ils doivent s'assurer que la marque du produit qu'ils vendent ne rappelle pas une marque de tabac.

- les dirigeants (ou leurs délégués) des sociétés qui ont pour objet la conception et l'organisation d'opérations publicitaires. Ils ne sont pas décideurs mais offrent à ceux qui veulent promouvoir leur marque un support et un message. Les tribunaux retiennent leur responsabilité soit en qualité d'auteur principal, soit en qualité de complice.

- les dirigeants (ou leurs délégués) d'organes de presse écrite ou audiovisuelle. Ces dirigeants n'ont pas une responsabilité de plein droit eu égard à leur qualité de directeur de la publication. Ils sont cependant retenus dans les liens de la prévention au regard de l'analyse de leur comportement personnel dans les faits reprochés.

Les sanctions

La loi en prévoit trois (dont une n'est applicable que lors de récidive) :

- l'amende : d'un montant maximum de 76 224,51 €, son plafond peut être porté à 50 % des dépenses consacrées à l'opération illégale. En pratique elles varient de 10 000 à 45 000 €. Un seul cas a été recensé dans lequel le maximum avait été prononcé, la procédure a ensuite été annulée. La faculté de rehausser le plafond de l'amende n'a jamais été utilisée par les tribunaux ;
- la peine complémentaire de suppression, enlèvement ou confiscation n'a jamais été prononcée ;
- la peine d'interdiction de vente, en cas de récidive n'a jamais été prononcée.

La source des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la loi

Trois points ont été identifiés comme étant à l'origine de ces difficultés :

Une définition trop imprécise de l'interdit

A l'inverse de la loi Veil du 9 juillet 1976, la loi Evin donne une définition générale la plus large qui soit de l'interdiction de propagande et de publicité en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients. Les difficultés liées à la détermination des comportements matériels que ce large interdit recoupe restent réelles et chaque procès est la répétition de débats sur l'interprétation des notions de publicité et de propagande.

La lourdeur trop importante de la procédure pour les associations

La partie civile est souvent contrainte d'initier elle-même les poursuites. Elle doit alors démontrer l'existence des agissements illicites et en déterminer les auteurs.

Si la constatation d'une infraction commise par voie de presse ne pose pas de difficulté (produire le journal incriminé suffit), il en va différemment de la démonstration des agissements illicites commis à l'occasion d'événements isolés dans l'espace ou le temps. De plus, la détermination de l'auteur de l'infraction passe par l'identification de la société impliquée ce qui est souvent difficile notamment en raison des manœuvres et écrans utilisés par l'industrie du tabac pour n'apparaître nullement dans les opérations de promotion. En plus de la société impliquée, il faut pouvoir, en l'absence de responsabilité pénale des personnes morales, identifier les personnes physiques pénalement responsables de l'entreprise.

L'évidente insuffisance des sanctions

Les montants des amendes prononcées sont peu dissuasifs même si les tribunaux font peser une partie de la sanction sur les personnes physiques. Enfin la répression accrue prévue en cas de récidive est inapplicable en l'absence de responsabilités des personnes morales.

CONCLUSIONS : RECOMMANDATIONS ET ACTIONS

L'analyse des documents démontrent de la part des fabricants de tabac une volonté de ne pas respecter la réglementation en cours en cherchant à l'affaiblir, à la contourner voire à modifier le cadre réglementaire qui leur a été fixé.

Ce travail a permis la recommandation de mesures destinées à adapter la surveillance et la répression à cette situation.

La création d'un observatoire national

En premier lieu, il est proposé la création d'un observatoire national des promotions et des publicités illicites pour les produits du tabac. Il surveillerait et recenserait les comportements, infractions et contournements à la réglementation et recueillerait la jurisprudence.

Cet observatoire permettrait :

- d'instrumentaliser l'évaluation systématique des signalements remontés à l'observatoire dans le but d'en apprécier le caractère exemplaire justifiant le cas échéant un traitement judiciaire ;
- de définir et repérer les signalements d'infractions méritant la mise en mouvement de l'action publique (par constitution de partie civile ou par citation directe) à la requête de la partie personne morale et physique la plus concernée et assurer la surveillance qualitative des suites de ces actions ;
- d'évaluer systématiquement, pour les autres signalements, la nécessité de conseiller le dépôt de plainte simple ;
- d'évaluer l'efficacité du dispositif et de l'outil « action en justice ».

Une adaptation de la législation

En second lieu, une adaptation de la législation est nécessaire pour permettre :

- un élargissement des poursuites aux personnes morales ;
- une meilleure définition de l'interdiction et son élargissement ;
- une redéfinition de la sanction ;
- la création d'un service d'enquête spécialement affecté à la constatation des infractions à l'interdiction ;
- un élargissement du droit pour les associations de mettre en mouvement l'action publique sur le fondement de la Loi Evin.

Au-delà de ces deux recommandations principales, d'autres mesures complémentaires sont proposées afin de renforcer le dispositif : notamment la sensibilisation des pouvoirs publics et autorités judiciaires ; la création d'un groupe chargé d'une réflexion sur l'amélioration des conditions de l'action en justice des associations ; la mise en place d'un groupe de travail national sur les documents internes et leur traduction ; une collaboration accrue avec des professionnels du marketing sur les stratégies des cigarettiers ainsi que la mise en chantier d'une étude comparative des modèles internationaux et communautaires en matière de lutte contre le tabagisme dans le domaine.

La consommation de tabac est la première cause de décès évitable. Elle tue chaque année 66 000¹ personnes en France. Il n'est plus acceptable de laisser une industrie qui n'a aucune intention de respecter le cadre réglementaire de continuer délibérément à promouvoir un produit et recruter ainsi chaque jour de nouveaux jeunes consommateurs. Dans le cadre d'un travail en collaboration avec la Direction générale de la santé, certaines des recommandations formulées ci-dessus ont été retenues ou prises en compte sous forme de projets ou de modifications législatives. Une action vigoureuse et soutenue de la part des pouvoirs publics et des associations s'impose de toute urgence.

¹ Hill C. L'augmentation du prix du tabac : une mesure de santé publique. BEH 2003 ; 22-23

Le rapport : "L'interdiction de la publicité et de la promotion du tabac : vers une amélioration de la réponse juridique" est disponible sur simple demande auprès de la Ligue nationale contre le cancer, contact mél : rattes@ligue-cancer.net