

Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du mardi 15 décembre 2009
N° de pourvoi: 09-83059
Publié au bulletin Rejet

M. Pelletier , président
M. Delbano, conseiller rapporteur
M. Davenas, avocat général
SCP Pivnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE
CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Lionel,
- LA SOCIÉTÉ ENDEIS TÉLÉCOM,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 13e
chambre, en date du 23 mars 2009, qui, pour
publicité de nature à induire en erreur et infractions
aux règles relatives aux ventes à distance, a
condamné le premier à quatre mois
d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à trois
amendes, l'une de 35 000 euros, les autres de 800
euros chacune, la seconde à trois amendes, l'une de
100 000 euros, les autres de 4 000 euros chacune, a
ordonné une mesure de publication et a prononcé
sur les intérêts civils;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la
violation des articles L. 120-1 et L. 121-1 du code
de la consommation dans sa rédaction issue de
l'article 9 de la loi n° 8-3 du 3 janvier 2008 pour le
développement de la concurrence au service des
consommateurs, 591 et 593 du code de procédure
pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Lionel X... et la
société Endeis coupables de publicité de nature à
induire en erreur, en répression a condamné Lionel
X... à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et
35 000 euros d'amende et la société Endeis à 100
000 euros d'amende et a condamné les prévenus à
une mesure de publication ;

"alors qu'il résulte des dispositions de l'article L.
120-1 du code de la consommation telles qu'elles
résultent de l'article 39 de la loi du 3 janvier 2008
pour le développement de la concurrence au service
des consommateurs que pour pouvoir retenir le délit

de publicité de nature à induire en erreur, les juges
doivent expressément constater dans leur décision
d'une part que les mentions incriminées étaient
contraires aux exigences de la diligence
professionnelle et d'autre part qu'elles ont altéré ou
ont été susceptibles d'altérer de manière
substantielle le comportement économique du
consommateur normalement informé et
raisonnablement attentif et avisé, à l'égard du bien
ou du service qui lui était offert, et qu'en omettant
de s'expliquer sur la consistance des obligations
professionnelles en matière de services
téléphoniques par référence à ce qui est d'usage et
en ne constatant pas que le consentement des
consommateurs avait été altéré de manière
substantielle par les mentions inexacts des
messages publicitaires qui leur avaient été transmis,
la cour d'appel n'a pas, abstraction faite de motifs
insuffisants, caractérisé l'élément matériel du délit
de publicité de nature à induire en erreur" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces
de procédure, que la société Endeis Télécom et son
dirigeant, Lionel X..., ont été cités devant le
tribunal correctionnel sous la prévention de
publicité de nature à induire en erreur et
d'infractions aux règles relatives à la vente à
distance à l'issue de l'enquête conduite sur de
nombreuses plaintes, déposées par d'anciens clients,
souvent âgés, de France Télécom, qui s'étaient
trouvés engagés par contrat auprès de ce nouvel
opérateur téléphonique à la suite d'un démarchage
et d'une vente qui leur paraissaient irréguliers ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant
déclaré les prévenus coupables de ces délits et tenus
solidairement d'indemniser chacune des parties
civiles, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés,
que, pour convaincre les consommateurs prospectés
par téléphone de changer d'opérateur téléphonique,
les agents commerciaux mandatés par la société
Endeis Télécom développaient au téléphone un
argumentaire relatif aux tarifs des communications
à la seconde ne comportant de précision ni sur le
coût de chaque connexion, ni sur celui des
paiements par chèque et sur le montant mensuel
minimum de la facturation ;

Que les juges relèvent en outre que les plaquettes
publicitaires envoyées par courrier aux personnes
démarchées, qui ne précisaient ni l'adresse du siège
de la société et la durée de validité des offres, ni
l'existence du droit de rétractation, fournissaient
aux consommateurs une information parcellaire sur
les tarifs réellement pratiqués, et comportaient des
précisions difficiles à trouver, en raison de leur
localisation et de la police de caractères employée,
sur la nature exacte des engagements des parties ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciation, d'où il résulte que les prévenus ont, en trompant les consommateurs sur les caractéristiques essentielles des prestations téléphoniques proposées et en ne leur permettant pas d'exercer la faculté de s'informer et de se rétracter à l'occasion de la vente de prestations de services à distance, commis les délits prévus par les articles L. 121-1, L. 121-18 et L. 121-19 du code de la consommation, applicables à la date des faits et constitutifs de pratiques commerciales, les unes déloyales, les autres agressives au sens de l'article L. 120-1 du code de la consommation dans la rédaction résultant de la loi du 4 août 2008, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 121-1 du code de la consommation, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Lionel X... coupable de publicité de nature à induire en erreur et en répression l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 35 000 euros d'amende ainsi qu'à une mesure de publication ;

"au motif que Lionel X... qui est le président de la société depuis sa création, ne pouvait ignorer les obligations d'information du consommateur sur les tarifs de prestations proposées, ni le caractère mensonger de ces publicités ;

"alors que par ce seul motif, qui implique un renversement de la charge de la preuve, la cour d'appel n'a pas caractérisé à l'encontre de Lionel X... l'élément moral du délit de publicité de nature à induire en erreur" ;

Attendu que, pour retenir l'élément moral des infractions reprochées à l'encontre de Lionel X..., l'arrêt prononce par le motif repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et dès lors que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1er, du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-2 du code pénal, L. 121-1 du code de la consommation, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Endeis Télécom coupable de publicité de nature à induire en erreur et en répression l'a condamnée à 100 000 euros d'amende ainsi qu'à une mesure de publication ;

"alors que la condamnation pénale d'une personne morale ne peut être prononcée qu'autant qu'a été préalablement caractérisé de manière suffisante l'élément moral de l'infraction commise pour son compte par ses organes ou représentants dans la personne de ceux-ci, et que l'élément moral du délit de publicité de nature à induire en erreur n'ayant été caractérisé par la cour d'appel que par des motifs insuffisants impliquant un renversement de la charge de la preuve à l'encontre de son président, la condamnation de la société Endeis Télécom du chef de publicité de nature à induire en erreur n'est pas légalement justifiée";

Attendu qu'en l'état du rejet du deuxième moyen, le troisième manque par le fait sur lequel il prétend se fonder ;

Sur le quatrième moyen, pris de la violation des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a fait droit aux demandes des parties civiles sans constater l'existence d'un lien de causalité entre l'infraction reprochée aux prévenus et leur préjudice en sorte que la cassation sur l'action civile est encourue pour défaut de base légale";

Attendu que les prévenus, qui ont limité leur appel aux dispositions pénales, sont sans intérêt à critiquer la décision qui, sur le seul appel des parties civiles, a confirmé le jugement sur les intérêts civils ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaients présents aux débats et au délibéré : M. Pelletier président, M. Delbano conseiller

rapporteur, MM. Blondet, Palisse, Mmes Radenne, Ferrari conseillers de la chambre, M. Chaumont, Mme Harel-Dutirou conseillers référendaires ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Avocat général : M. Davenas ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

Cass. crim., 15 décembre 2009, n°09-89.059, F-P+B

En matière de publicité de nature à induire en erreur, « la seule constatation de la violation en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 alinéa 1^{er} du code pénale ».

Afin d'attirer de nouveaux clients, la société Endeis Télécom a fait développer par ses téléprospectionneurs un argumentaire de vente dans lequel étaient éludées certaines conditions du contrat proposé tels que le montant mensuel minimum de la facturation, le coût de chaque connexion ou encore l'obligation de paiement par chèque.

Les plaquettes publicitaires consécutives au démarchage ne faisaient apparaître ni l'adresse du siège de la société, ni l'existence du droit de rétractation et ne fournissaient qu'une information parcellaire sur les tarifs réellement pratiqués.

Suite aux plaintes de plusieurs consommateurs, la Société Endeis Telecom et son dirigeant ont été poursuivis pour publicité de nature à induire en erreur et condamnés à quatre mois de prison avec sursis et au paiement d'amendes d'un montant total de 36 600 euros au terme d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 23 mars 2009.

A l'appui de leur pourvoi, les demandeurs soutenaient, qu'en se contentant de retenir que les prévenus ne pouvaient ignorer ni les obligations d'information du consommateur sur les tarifs des prestations proposées, ni le caractère mensonger de ces publicités, la cour d'appel a opéré un renversement de la charge de la preuve et n'a donc pas caractérisé l'élément moral du délit.

Dans son arrêt du 15 décembre 2009, la Cour de cassation rejette ce pourvoi et énonce que « le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et que la seule constatation de la violation en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 alinéa 1^{er} du code pénal ».

Deux enseignements peuvent être tirés de cette solution : d'une part, l'intention coupable doit être caractérisée, d'autre part, pour ce faire, il suffit de caractériser la violation d'une obligation légale ou réglementaire.

A l'origine, l'infraction de publicité mensongère issue la loi du 2 juillet 1963 exigeait la preuve de la mauvaise foi de son auteur.

La loi du 27 décembre 1973 a ensuite transformé cette première infraction en « publicité fausse ou de nature à induire en erreur » consacrant à cette occasion une infraction de simple négligence ou d'imprudence.

Sous l'influence du droit communautaire, une nouvelle modification est intervenue avec l'adoption de la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008, dite « Loi Chatel ». Le délit de publicité trompeuse est alors venu se fondre dans l'infraction beaucoup plus large de « pratiques commerciales trompeuses », faisant ainsi ressurgir la question de l'élément moral de l'infraction de ces « nouvelles » pratiques commerciales trompeuses.

La DGCCRF a d'ailleurs pu indiquer à cet égard que « *l'article L121-1 [du code de la consommation] constitue une nouvelle infraction pour laquelle il conviendra de s'attacher à mettre en évidence toutes les circonstances propres à caractériser l'élément intentionnel au-delà de la simple négligence* »¹.

Pourtant, la jurisprudence avait pu énoncer que « *cet enrichissement de la définition n'a pas modifié les éléments constitutifs de l'infraction*² ».

Il restait à la Cour de cassation à se prononcer sur la question, et force est d'admettre que la réponse apportée par cet arrêt ne brille pas par sa clarté.

Si d'une main, la Cour de cassation consacre le caractère intentionnel du délit de publicité de nature à induire en erreur en exigeant la preuve d'une intention coupable, de l'autre elle confirme la quasi-présomption de cet élément intentionnel puisque la matérialité de l'infraction suffit à présumer l'intention coupable.

L'on pourrait croire que le curseur de l'élément moral a bien du mal à se stabiliser en la matière, pourtant, c'est sans doute par son immobilisme qu'il est le plus étonnant : quoique l'infraction oscille entre nature non intentionnelle et intentionnelle, la caractérisation de son élément moral reste malgré tout inchangée.

¹ Note de la DGCCRF n°2009-07 du 29 janvier 2009, p. 8 : BRDA 200, n°10, p. 11

² TGI Nanterre, 15^{ème} ch., 2 juillet 2009, UFC Que choisir et a. c/ Entrepaticuliers.com, RLDI 2009/52, n°1724

D'aucuns diront que l'infraction demeure une infraction d'imprudence puisque déduire l'intention du non respect d'une obligation légale ou réglementaire n'est autre que l'apanage de l'infraction d'imprudence³.

Pour d'autres au contraire, déduire une intention coupable, revient d'abord et avant à tout à dire qu'intention il y a⁴.

En tout état de cause, si la formulation retenue par les juges de la Cour de cassation est très (trop) proche de celle du délit d'imprudence, il faut toutefois noter que la preuve de l'intention n'est pas ici déduite d'un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement mais bien d'une violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire quelconque.

Sous une apparence trompeuse, l'exigence d'un acte positif et conscient est-elle sans doute de nature à conférer au délit de publicité trompeuse une véritable dimension intentionnelle.

³ Cass. crim., 15 décembre 2009, dalloz.fr 14 janvier 2010, obs. X. Delpech.

⁴ N. Eréséo, J. Lasserre Capdeville, *« Le délit de pratiques commerciales trompeuses est une infraction intentionnelle »*, AJ Pénal, Février 2010, p. 73-75 ; M. Trézéguet, *« L'élément intentionnel dans la publicité de nature à induire en erreur »*, RLDI, Février 2010, n°57, p. 56-57.