



26. Aug. 2014 E

Lettre signature

Schweizerische Lauterkeitskommission
Commission Suisse pour la Loyauté
Kappelergasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich
Att. M. Schwenninger, secrétaire juridique

Lausanne, le 25 août 2014

**Affaire n° 168/13 – T 01/13, restrictions volontaires de l'industrie de la cigarette
Recours du 1^{er} juillet 2014 formé par Oxyromandie contre la décision de la Troisième Chambre de
la Commission du 1 juin 2014 (campagne MAYBE de Philip Morris)**

Cher Monsieur,

Nous nous référons au recours déposé par Oxyromandie que vous aviez bien voulu nous transmettre et que nous avons reçu le 11 juillet 2014. Dans le délai que vous nous avez imparti, nous vous faisons part de la position de Philip Morris SA ("Philip Morris") en réponse à ce recours.

Pour les motifs exposés ci-dessous, le recours d'Oxyromandie est dénué de fondement et doit être rejeté.

1. Le but véritable de la plainte

Lorsque le Plénum sera appelé à trancher, il devrait se remémorer quel est le but véritable des diverses plaintes formées par Oxyromandie, qui est de créer un certain tapage médiatique afin d'influencer la politique suisse en matière de produits du tabac. Dans un article paru le 25 avril 2013 dans Le Courrier¹, Pascal Diethelm, président d'Oxyromandie, y faisait les déclarations suivantes pour expliquer les raisons des diverses plaintes déposées auprès de la Commission :

« Ces plaintes, qui concernent des annonces publicitaires mais aussi le sponsoring des festivals, n'ont qu'une valeur symbolique. Les responsables d'OxyRomandie le savent bien, et ne se font guère d'illusion. (...) Notre but final, avec le dépôt de ces plaintes, est de donner des arguments à nos autorités de santé publique pour convaincre les législateurs de ratifier cette convention-cadre »².

¹ http://www.lecourrier.ch/108034/des_pubs_peu_respectueuses

² A savoir la Convention-cadre de l'OMS qui interdit toute forme de publicité, de promotion et de sponsoring des produits du tabac.

En d'autres termes, Oxyromandie a publiquement reconnu que ces plaintes n'avaient pas été déposées en raison de leurs mérites ou de leurs chances de succès, mais bien plutôt pour faire avancer son agenda politique et influencer les décisions des autorités.

2. Appel restreint à l'arbitraire

Selon l'art. 19 al. 2 lit. b du Règlement de la Commission, un recours n'est possible que si la décision attaquée est arbitraire. Dans sa jurisprudence, la Commission a considéré qu'une décision est arbitraire si elle est manifestement infondée, en contradiction évidente avec la véritable situation, en violation flagrante d'une règle de droit incontestée, ou gravement contraire à l'équité. Comme indiqué dans le Rapport d'activité de la Commission de l'année 2002 (page 8), la faculté de recourir n'a pas été instituée pour contraindre la Commission à réexaminer un cas *de novo*.

Dans son recours, Oxyromandie échoue à démontrer que la décision de la Troisième Chambre de la Commission serait arbitraire : l'appelante oppose simplement ses propres vues à celles de la Troisième Chambre, ce qui est totalement insuffisant.

D'une manière générale, l'appelante se plaint de ce que la Troisième Chambre a suivi les arguments de l'intimée. Il va sans dire que ce n'est pas en soi arbitraire.

3. Quant aux pièces produites

a) de nouvelles pièces ne sont pas recevables

De jurisprudence constante, le Plénum ne peut pas réexaminer une affaire, mais doit seulement déterminer s'il y a eu arbitraire lorsque la Chambre a rendu sa décision³.

Par conséquent, les faits de la cause doivent être appréciés au moment où la Troisième Chambre a rendu sa décision, et les documents déposés ultérieurement doivent être déclarés irrecevables. Ainsi, les pièces annexées au recours n'ont aucune pertinence. En outre, la décision du 11 décembre 2013 du Tribunal administratif de Bavière (avec le communiqué de presse s'y rapportant) et l'article de la Frankfurter Allgemeine concernant la campagne MAYBE en Allemagne et non celle qui a eu lieu en Suisse, où généralement des visuels *différents* ont été utilisés.

b) rapports d'experts

L'appelante prétend qu'il serait "crucial" de savoir que dans l'affaire allemande, le rapport établi par le prof. Kuss aurait été considéré comme étant dénué de crédibilité scientifique, ce qui aurait conduit à son rejet par le Tribunal. C'est inexact : le rapport présenté au Tribunal administratif de Bavière avait été établi par un autre expert, Dr Joachimstaler, et le Tribunal a considéré qu'un rapport d'expert déposé par l'une ou l'autre des parties ne pouvait pas servir de base à une appréciation objective. Mais

³ Décision 109/12 du 7.11.2012, consid. 7: „Das Plenum kann keine neue Beschlussfassung vornehmen, sondern nur überprüfen, ob im Zeitpunkt des Kammerentscheides willkürlich gehandelt wurde“.

le Tribunal n'a pas émis la moindre critique au sujet de la valeur scientifique du rapport⁴. En outre, le fait que certaines revues scientifiques refusent de publier des études financées par l'industrie du tabac ne reflète pas un manque de crédibilité, mais constitue bien plutôt un choix éditorial qui relève de leur politique privée. Cela ne signifie pas que tout rapport d'expert établi à la demande d'un fabricant de cigarettes devrait se voir dénier toute valeur dans une affaire telle que celle-ci. Et l'allégation selon laquelle Philip Morris aurait "soudoyé" un professeur de l'Université de Genève est infondée, complètement déplacée et dénuée de toute pertinence. Enfin, la Troisième Chambre n'a pas appuyé sa décision sur le rapport du prof. Kuss, comme le montrent les considérants topiques (cons. 13 et suivants); par conséquent, ce qu'aurait pu dire le Tribunal administratif de Bavière sur ce rapport n'a pas d'importance – ce n'est aucunement "crucial".

Au demeurant, l'appelante se livre à un certain nombre de digressions personnelles au sujet de la campagne litigieuse, et son recours contient diverses distorsions des faits, comme on le montrera plus loin.

c) décision du Tribunal administratif de Bavière

L'appelante se réfère à un "arrêt" rendu le 19 décembre 2013 par le Tribunal administratif de Bavière. Toutefois, il faut souligner qu'il ne s'agit pas d'un jugement au fond : il s'agit d'une **décision provisoire** sur la restitution partielle de l'effet suspensif à un recours formé par Philip Morris GmbH contre une décision du Landesamt de Munich. Il ne s'agit pas d'un "important arrêt", comme le prétend l'appelante : ce n'est pas un jugement au fond et encore moins un précédent. Au contraire, sur recours de Philip Morris GmbH, la procédure provisionnelle a fait l'objet d'une audience au cours de laquelle le Tribunal administratif de Bavière a émis des doutes sur le bien-fondé de la décision de première instance. Selon la décision provisoire, Philip Morris GmbH peut poursuivre la campagne avec certains visuels durant la procédure au fond. L'affaire est toujours pendante et aucune décision judiciaire au fond n'a encore été rendue.

Même si contre toute attente le Tribunal administratif de Bavière venait à rejeter le recours formé par Philip Morris GmbH, sa décision n'aurait aucun impact pour la Commission de Loyauté :

- à quelques petites exceptions près, les visuels de la campagne MAYBE en Allemagne étaient différents de ceux utilisés en Suisse,
- les règles applicables ne sont pas les mêmes,
- leur interprétation peut être différente,
- et une décision isolée de première instance n'est pas un précédent, et encore moins lorsqu'elle a été rendue par un tribunal étranger.

4. Aucun arbitraire concernant l'absence de violation de la Règle 1.2. de l'Accord

La Règle 1.2 de l'Accord dispose qu'une publicité ne doit pas « *s'adresser spécifiquement aux mineurs* » ni avoir « *particulièrement un attrait* » pour eux. Elle ne s'applique pas du simple fait qu'une publicité

⁴ Décision, p. 25.

pourrait être perçue par des mineurs ou avoir un certain attrait pour eux : seules sont prohibées les publicités qui sont "*spécifiquement*" dirigées vers eux ou qui pourraient avoir un attrait "*particulier*".

Pour qu'une publicité s'adresse "*spécifiquement*" à des mineurs, elle doit les cibler d'une façon spécifique, c'est-à-dire de manière particulière, voire à l'exclusion des autres. Selon les dictionnaires, "*spécifique*" est défini comme ce "*qui appartient exclusivement*" ou "*est propre à quelqu'un*", "*qui est particulier à une espèce ou à une chose*" ou qui "*présente un caractère original et exclusif*".

Avoir un attrait "*particulier*", selon la Règle 1.2 a) de l'Accord, restreint la portée de l'interdiction définie par cette disposition aux seules publicités qui auraient un attrait caractéristique pour les mineurs, ou qui les concerneraient presque exclusivement : selon les dictionnaires, "*particulier*" est ce qui "*appartient exclusivement, ou d'une manière exclusive (à une personne, une chose ou à un groupe de personnes ou de choses)*" ou "*qui concerne seulement une personne ou une chose (ou un petit groupe de personnes ou de choses)*".

Si l'opinion de l'appelante devait être suivie, toute publicité tabac avec des représentations "lifestyle" serait alors interdite (alors que de telles publicités sont autorisées, tant par la loi que par l'Accord). Comme l'a judicieusement relevé la Troisième Chambre, « *avec la campagne "ne soyez pas un MAYBE, soyez MARLBORO", on exprime pour l'essentiel le fait que les produits de la partie défenderesse conviennent à un certain style de personnes, respectivement à un certain style de vie ("lifestyle"). (...) Car ces réglementations n'interdisent pas de faire de la publicité pour des produits du tabac en faisant appel à des représentations de "lifestyle", à la différence, par exemple, de la législation sur l'alcool relative aux spiritueux* »⁵.

Les publicités litigieuses ne ciblent pas les mineurs, et encore moins d'une façon "spécifique" ou "particulière". Les thèmes utilisés dans la campagne Marlboro (la musique, l'amour, jouir du moment présent, savoir se décider) sont des concepts universels qui n'ont pas d'attrait particulier pour les mineurs. Ces concepts transcendent toutes les tranches d'âge et ne sont guère réservés aux jeunes et aux adolescents. La Règle 1.2 a) de l'Accord n'a donc pas été violée en l'espèce, et la décision de la Troisième Chambre est encore moins susceptible d'être jugée arbitraire.

5. Aucun arbitraire concernant l'absence de violation de la Règle 1.2 lit. c) de l'Accord

La Règle 1.2 c) de l'Accord interdit de « *représenter une personne ayant moins de 25 ans* » (et non "ayant l'air" d'avoir moins de 25 ans). Cette disposition ne laisse aucune place à l'interprétation : il convient seulement de vérifier si les modèles représentés avaient moins de 25 ans lorsque les visuels litigieux ont été réalisés. Sur ce point, Philip Morris a produit une copie de la carte d'identité de chacun des modèles (annexe 4 à la réponse) dont il ressort qu'aucun n'avait moins de 30 ans. La Règle 1.2 c) de l'Accord a donc été respectée.

En outre, pour s'assurer qu'aucune des personnes représentées n'ait l'air d'avoir moins de 25 ans, Philip Morris a fait appel à des modèles âgés d'au moins 33 ans : une autolimitation *interne* à Swiss Cigarette spécifie qu'une publicité ne doit pas représenter une personne de moins de 25 ans ou ayant

⁵ Décision, point 15.

l'apparence d'une personne de moins de 25 ans. Cette précision ne se trouve pas dans le texte de l'Accord. Cette question ne peut donc être examinée par la Commission.

De son côté, l'appelante se réfère à un "sondage" GfK. Mais ce sondage n'a pas été versé au dossier (seul un résumé établi par un journal a été joint au recours) ; il n'a pas non plus été publié à notre connaissance. Il apparaît de ce résumé qu'il s'agissait d'un sondage en ligne. En l'espèce, on ne dispose d'aucune information relative aux questions, et surtout, on ignore à quels *visuels* il a été fait référence lors de ce sondage. L'appelante agit comme si le sondage avait été effectué en relation avec les visuels décrits dans la plainte, alors que tel n'est pas le cas : il est rappelé qu'à une ou deux exceptions près, les visuels utilisés en Allemagne étaient différents de ceux de la campagne MAYBE en Suisse. Par conséquent, le résumé de ce sondage, tel qu'il est fait par la Frankfurter Allgemeine, n'a aucune valeur probante.

Quoi qu'il en soit, il est rappelé que le seul point qui devait être vérifié par la Commission était de savoir si les modèles représentés avaient ou non moins de 25 ans – et il a été prouvé qu'ils avaient tous plus de 30 ans. Dans ces circonstances, il n'y a aucune violation de l'Accord, et encore moins un quelconque arbitraire de la part de la Troisième Chambre.

6. Aucun arbitraire concernant l'absence de violation de la Règle 1.2 lit. d de l'Accord

La Règle 1.2 lit. d de l'Accord dispose qu'une publicité « *ne doit pas suggérer que fumer favorise la performance sportive ou athlétique, la réussite en société, la réussite professionnelle ou le succès sur le plan sexuel* ».

La Troisième Chambre a considéré avec raison qu'une campagne du genre « *ne soyez pas un MAYBE, soyez Marlboro* » se rapporte à un certain style de vie ("*lifestyle*") et a souligné que, contrairement à la législation sur l'alcool, de telles représentations sont autorisées pour la publicité tabac. Elle a également retenu que cette campagne se fondait sur un jeu de mots avec l'expression "maybe" et que pour le consommateur moyen, elle ne signifiait pas que fumer faciliterait le succès sur les plans sportif, professionnel ou sexuel.

Il est rappelé que l'arbitraire suppose que les motifs de la décision soient manifestement infondés, en contradiction évidente avec la véritable situation, en violation flagrante d'une règle de droit incontestée, ou gravement contraires à l'équité.

L'appelante ne démontre nullement en quoi la décision attaquée serait arbitraire, bien au contraire. A l'encontre de la décision attaquée, l'appelante ne fait qu'opposer sa propre analyse – au demeurant très personnelle – des publicités en question.

L'appelante prétend que des "travaux de recherche" auraient été conduits en Allemagne, mais n'en cite aucun – à l'exception du sondage en ligne dont il a été question ci-dessus. L'appelante se réfère aussi au "jugement munichois" (qui, on l'a vu, n'est pas un jugement au fond mais constitue une simple décision provisionnelle – et on souligne encore qu'à quelques petites exceptions près, les visuels de la campagne en Allemagne n'étaient pas les mêmes que ceux dont la Troisième Chambre avait à connaître). En outre, le sondage en ligne et la décision provisionnelle du Tribunal administratif de

Bavière n'ont pas d'impact pour la question à examiner ici, qui est de savoir si les publicités incriminées suggéreraient que fumer faciliterait le succès ou la performance.

Par souci d'être complet, il est rappelé que la Règle 1.2 d) de l'Accord interdit de suggérer que fumer faciliterait la performance ou le succès. Cette disposition a toujours été interprétée dans le sens qu'elle s'applique seulement aux publicités qui suggèrent qu'il existerait un lien causal direct entre le fait de fumer et l'amélioration du succès sur les plans sportif, professionnel ou sexuel. Par conséquent, trois éléments constitutifs doivent être réunis pour que cette disposition puisse s'appliquer : le fait de fumer, l'amélioration du succès dans les domaines sportif, professionnel ou sexuel, et un lien de causalité entre les deux.

Aucun de ces trois éléments constitutifs n'est réalisé en l'espèce : premièrement, aucun des slogans ne se réfère au fait de fumer (il n'y a aucune représentation d'une personne en train de fumer) ; deuxièmement, aucun des slogans ne suggère un lien causal entre le fait de fumer et l'amélioration du succès sur les plans sportif, professionnel ou sexuel ; troisièmement, aucun des slogans ne se réfère à une amélioration de la performance athlétique ou sportive, du succès social ou sexuel. Comme l'a noté à juste titre la Troisième Chambre, « avec la présente campagne, on fait des jeux de mots avec l'expression « MAYBE ». Ces jeux de mots illustrés par des photos sont en partie fortement caricaturés, comme par exemple pour le sujet « MAYBE never learned to fly » (un indécis n'a jamais appris à voler) qui représente un homme qui saute depuis un pont. Pour le destinataire moyen, il n'en résulte pas que le fait de fumer apporterait davantage de succès social »⁶.

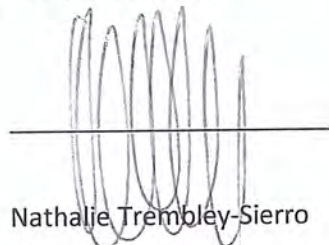
Ici également, il n'y a aucune violation de l'Accord, et il n'y a *a fortiori* aucun arbitraire dans la décision de la Troisième Chambre.

7. Conclusion : rejet du recours

En conclusion, l'appelante a échoué à démontrer que la décision attaquée serait entachée d'arbitraire.

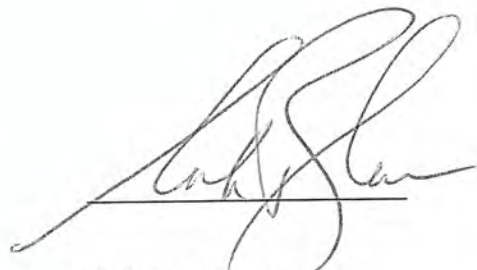
Le recours doit donc être rejeté.

Philip Morris S.A.

A stylized, cursive signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

Nathalie Trembley-Sierro

Senior Legal Counsel

A stylized, cursive signature in black ink, featuring a large, sweeping initial 'N' and a long horizontal stroke at the end.

Nicholas Bumbaeco

Managing Director

⁶ Décision, point 15.

Plainte

Partie plaignante

Nom, prénom	Diethelm, Pascal (président) Chapalay, Michel (vice-président)
Organisation/maison	OxyRomandie
Rue/case postale	Rue de la Fontaine, 2
NPA, localité	1204, Genève
Téléphone/évent. fax	022 310 62 50
Courriel	diethelm@oxyromandie.ch chapalay@oxyromandie.ch

Partie défenderesse

Nom, prénom	Blanc, Raquel
Organisation/maison	Philip Morris SA
Rue/case postale	Chemin de Brillancourt, 4
NPA, localité	1006 Lausanne
Téléphone/évent. fax	058 242 00 00

Moyen publicitaire

- 1) Cendrier extérieur cylindrique de 80cm de haut et de 30cm de diamètre placé sur le trottoir devant la pizzeria « La Tour », 60 rue de l'Ancien Comté, à La Tour-de-Trême (Fribourg). Les photos ont été prises le 1^{er} avril 2013 aux environs de 13h (Annexes 1-3).
- 2) Même type de cendrier placé sur le trottoir devant l'entrée du Viper Bar, au numéro 95 de la rue de Vevey à Bulle (Fribourg). Les photos ont été prises le 5 avril 2013 aux environs de 16h (Annexes 4-7).
- 3) Même type de cendrier sur lequel se trouve la publicité de la dernière campagne « Maybe » pour la marque Marlboro. Ces cendriers étaient placés sur le site du Paléo Festival à Nyon (Vaud). Photos prise le 22 juillet 2012 (Annexes 8-9).
- 4) Même type de cendrier portant la publicité de la dernière campagne « Maybe » pour la marque Marlboro. Ces cendriers étaient massivement placés sur le site du festival Openair de Frauenfeld (Thurgovie) en juillet 2012. Photos prises le 8 juillet 2012 à environ 11h (Annexes 10-12).
- 5) Même type de cendrier portant la publicité de la dernière campagne « Maybe » pour la marque Marlboro. Ces cendriers étaient massivement placés sur le site du Greenfield Festival à Interlaken (Berne) en juin 2012. Photos prises le 17 juin 2012 à environ 11h (Annexes 13-15).

Publicité contestée

Publicité pour la marque de cigarettes Marlboro.

Motifs

Violation de la règle 3.3.1 b) de l'Accord entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté

La publicité incriminée (voir photos annexées) apparaît sur des cendriers mobiles placés sur la voie publique. Ces cendriers, haut de 80 cm et reposant sur le sol, ne sont de toute évidence pas des cendriers de table. Cette publicité contrevient donc à la règle 3.3.1 b) de l'Accord entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté concernant les restrictions volontaires de l'industrie de la cigarette en matière de publicité, selon lequel **aucune publicité pour le tabac ne peut être placée sur le matériel extérieur mobile (p. ex. parasols, ardoises de menu), à l'exception des cendriers de table.**

Il convient de noter que cette violation n'est ni isolée, ni le due aux commerçants qui placeraient ces cendriers devant leur magasin de leur propre initiative, ni aux organisateurs des festivals où ils apparaissent, mais bien de Philip Morris, qui fait fabriquer et distribue ce matériel extérieur mobile pour qu'il soit utilisé comme il l'est en faisant office de support publicitaire pour sa marque Marlboro, alors que la compagnie de tabac ne peut pas ignorer que cela viole l'accord qu'elle a conclu – via Swiss Cigarette - avec la Commission Suisse pour la Loyauté.

Eu égard au grave problème de santé publique constitué par le tabagisme, qui cause annuellement 9'200 décès en Suisse, et en considération de l'épidémie tabagique qui sévit dans notre pays (chaque année, 30'000 adolescents sont piégés par l'industrie du tabac dans l'addiction à son produit), nous demandons à la Commission Suisse pour la Loyauté de faire preuve d'une grande fermeté dans l'application des ses règles.

Annexes

Quinze photographies (Annexes 1-15)

Lieu et date:

Genève, le 23 avril 2013

Signature:

Annexe 1

Annexe 2

Annexe 3

Annexe 4



Annexe 5

Annexe 6

Annexe 7

Annexe 8

Annexe 9

Annexe 10



Annexe 11



Annexe 12

Annexe 13



Annexe 14



Annexe 15





faire-werbung.ch
Schweizerische Lauterkeitskommission
loyauté-en-publicité.ch
Commission Suisse pour la Loyauté

Kappelergasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich

T 044 211 79 22
F 044 211 80 18
info@lauterkeit.ch

faire-werbung.ch
loyauté-en-publicité.ch

Schweizerische Lauterkeitskommission • Commission Suisse pour la Loyauté

Partie plaignante

Lettre signature

OxyRomandie
M. Pascal Diethelm
M. Michel Chapalay
Rue de la Fontaine 2
1204 Genève

Partie défenderesse

Lettre signature

Philip Morris SA
Mme. Nathalie Trembley-Sierro
M. Nicholas Bumbacco
Chemin de Brillancourt 4
1006 Lausanne

N° 169/13, T02/13
OxyRomandie / Philip Morris S.A.
(Cendrier Marlboro)

Zurich, 18 juin 2014 / lk

Mesdames, Messieurs,

La Troisième Chambre de la Commission Suisse pour la Loyauté,

- présidée par Ueli Custer, avec la participation de Florence Braun et de Ursula Gross Leemann,
- après examen de la plainte du 23 avril 2013, de la prise de position du 31 mai 2013 et de la prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013,

considérant ce qui suit:

- 1 La plainte est dirigée contre la publicité de la partie défenderesse en faveur du tabac figurant sur des cendriers d'une hauteur de 80 cm et d'un diamètre de 30 cm qui se trouvaient placés devant des commerces de magasins, devant des bars et sur des terrains de festivals en plein air (festivals Open Air). De l'avis de la partie plaignante, cette publicité enfreint l'art. 3.3.1, let. b) de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté. La partie plaignante exige la stricte application des dispositions de cette convention.
- 2 De surcroît, la partie plaignante formule des explications de nature générale sur le danger pour la santé que constitue la consommation de tabac et exige de ce fait une interprétation très stricte des règles.
- 3 La partie défenderesse fait valoir que certains de ces cendriers auraient été fabriqués depuis plus de 20 ans et que la partie défenderesse ne serait pas propriétaire desdits cendriers (Annexes 1 à 7 relatives à la prise de position). La partie défenderesse aurait invité des restaurants et des bars à lui retourner ces cendriers. Mais bon nombre d'exploitants de ces établissements auraient refusé de les rendre. Au demeurant, la publicité pour le tabac faite dans le canton en question, à savoir le canton de Fribourg, serait licite, aujourd'hui comme hier.

- 4 Pour ce qui a trait aux types d'actions d'utilisation de ces cendriers sur des terrains de festivals Open Air (Annexes 8 à 15), la partie défenderesse fait valoir qu'il ne s'agirait pas de matériel de publicité extérieure au sens de la disposition précitée puisque ces cendriers se trouvent sur un terrain clôturé qui est fréquenté par des adultes.
- 5 Dès lors que dans le cas d'espèce, c'est l'interprétation de dispositions de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté qui est en question, Swiss Cigarette a été invitée à communiquer son avis sur l'interprétation des dispositions concernées provenant de son code d'autorégulation. En relation avec l'art. 3.3.1., let. b) de la convention, la question figurant ci-après a été présentée à Swiss Cigarette:
- Aux yeux de l'association, pour ce qui est des cendriers extérieurs mobiles, s'agit-il d'un «matériel publicitaire extérieur mobile» au sens de cette disposition ?
 - L'association est-elle d'avis que le matériel publicitaire mobile qui est utilisé dans le cadre d'une manifestation comportant un contrôle des entrées (comme p. ex. un festival) doit être considéré comme du matériel publicitaire extérieur au sens de cette disposition ?
 - Comment interprète-t-elle la teneur du paragraphe du préambule selon laquelle les fabricants sont tenus de prendre des mesures appropriées afin d'empêcher que leurs noms de marque ou que des logos de tiers ne soient utilisés d'une manière contraire à la teneur de cette convention en relation avec ladite disposition, par exemple en relation avec la mise en place de matériel publicitaire par des tiers ?

Dans son introduction à sa lettre du 29 octobre 2013, Swiss Cigarette a expliqué qu'outre la Commission Suisse pour la Loyauté, un «juge arbitre» réprime également les infractions contre des dispositions d'autorégulation de l'association. Ce juge arbitre intervient si des membres de l'association font valoir des infractions contre un règlement supplémentaire qui seraient commises par d'autres membres. Ce règlement contient des dispositions similaires à celles contenues dans la convention passée avec la Commission Suisse pour la Loyauté. Ce juge arbitre est élu chaque fois pour un mandat d'une durée de trois ans par le président de la Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg. A l'heure actuelle, cette fonction de juge arbitre indépendant est assumée par M. Pierre Zappelli, ancien juge fédéral. Comme ce juge arbitre doit parfois apprécier les mêmes cas de figure, Swiss Cigarette fait valoir qu'il y a lieu de tenir compte de sa pratique jurisprudentielle lorsqu'il s'agit d'examiner les cas d'espèce.

- A la question concrète portant sur l'art. 3.3.1, let. b), Swiss Cigarette a répondu comme suit:

De l'avis de Swiss Cigarette, il est autorisé de mettre en place des cendriers dans le domaine extérieur, indépendamment de leur taille, dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions cantonales.

Pour la question de l'utilisation de ces cendriers sur des terrains de festivals ayant lieu en plein air, le juge arbitre n'a pas encore rendu de décision à ce sujet. Mais puisqu'il est autorisé de sponsoriser des manifestations de ce genre, il doit aussi être possible d'être présent, sur le plan de la technique publicitaire, sur le terrain clôturé du festival.

Selon la jurisprudence du juge arbitre, les membres de Swiss Cigarette peuvent se libérer d'une responsabilité pour des actions réalisées par des tiers pour autant qu'ils aient fait leur possible pour empêcher des infractions dont ils avaient connaissance.

- 6 Conformément au chiffre 6 de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté, il est fait appel à la Commission Suisse pour la Loyauté en tant qu'instance de contrôle exclusive chargée d'apprécier les infractions contre ladite convention. Ce faisant, elle est appelée à constater l'existence d'éventuelles infractions. Ces procédures de plaintes sont mises en œuvre en conformité avec le Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté. Conformément au préambule de la convention, les membres de Swiss Cigarette se sont engagés à observer fidèlement et par analogie les règles de marketing contenues dans ledit préambule afin que soit garantie la commercialisation des produits du tabac consciente de ses responsabilités.
- 7 Conformément à ce qui précède, la Commission Suisse pour la Loyauté est tenue d'appliquer et d'interpréter de manière autonome, et sans être influencée, les règles de la convention. Elle peut entendre les avis de l'association Swiss Cigarette et du juge arbitre précité, mais elle n'est d'aucune façon liée à ces derniers.
- 8 Si une Chambre considère le cas comme étant insuffisamment clarifié, elle rend sa décision, étant précisé qu'elle n'est pas liée par les demandes des parties. La décision est communiquée aux parties avec une brève justification écrite (art. 17, al. 2 du Règlement). C'est pourquoi il n'y a pas lieu, par exemple, de continuer d'entrer en matière sur des explications prolixes des parties allant au-delà de l'application d'une disposition concrète.
- 9 Selon l'art. 3.3.1, let. b) de la convention, la publicité pour le tabac figurant sur du matériel publicitaire extérieur mobile (p. ex. parasols, tableaux de menu) est illicite, à l'exception des cendriers de table. Dans le cas d'espèce, il s'agit de cendriers de stand qui ne servent manifestement pas de cendriers de table.
- 10 Par ailleurs, la partie défenderesse a expliqué de manière crédible qu'initialement, ces cendriers avaient été fabriqués et remis aux restaurateurs à la condition qu'ils soient exclusivement utilisés à l'intérieur puisqu'à cette époque, il était encore autorisé de fumer à l'intérieur des locaux.
- 11 Dans le cas d'espèce, selon la plainte, ces cendriers de stand ont été utilisés par un exploitant de restaurant et par un exploitant de bar en tant que cendriers de stand extérieurs. Compte tenu de ce type d'action d'utilisation, les cendriers de stand concernés sont devenus du matériel publicitaire extérieur au sens de la disposition précitée. Partant, cette mise en place de cendriers en plein air a enfreint l'art. 3.3.1, let. b) de la convention.
- 12 Dès lors que cette infraction a été commise par un tiers indépendant de la partie défenderesse, cette dernière ne répond pas directement de cette infraction à la règle. Toutefois, selon le préambule de la convention, la partie défenderesse s'est obligée à procéder comme suit: «Les fabricants prendront également des mesures appropriées pour que ces règles ne soient pas transgressées lorsque des tiers utilisent leurs marques ou logos.»
- 13 Dans sa prise de position relative à la plainte, la partie défenderesse explique, en annexant audit document une déclaration écrite personnelle, que de manière tout à fait générale, elle demande aux restaurateurs de remplacer les anciens cendriers par des cendriers extérieurs conformes aux prescriptions. Toutefois, les types de mesures concrètes qu'a prises la partie défenderesse auprès des deux entreprises de restauration citées dans la plainte ne ressortent pas de la teneur de la réponse à la plainte. C'est pourquoi il y a lieu d'enjoindre la partie défenderesse d'expliquer sous quelle forme concrète elle est intervenue de manière détaillée auprès des deux entreprises citées afin de s'acquitter de son obligation selon le préambule de la convention.

- 14 S'agissant de la mise en place de cendriers de stand de ce genre sur le terrain de festivals ayant lieu en plein air, il faut souligner ce qui suit: comme il ressort de la teneur de la plainte elle-même, les cendriers en question ont été mis en place sur le terrain même du festival. Sur un tel terrain clôturé de festival comportant un contrôle des entrées, des activités de sponsoring sont admissibles pour autant que soient remplies les conditions stipulées à l'art. 4 de la convention (p. ex. aucune manifestation ne doit s'adresser principalement à des personnes âgées de moins de 18 ans). Pour ce qui est des festivals cités dans la plainte, il y a lieu de partir du principe qu'il s'agit de manifestations qui sont conformes aux dispositions de l'art. 4 de la convention. Aucun élément contraire à ces dispositions ne ressort de la teneur de la plainte.
- 15 Partant, des terrains de festivals de ce genre ne constituent pas un «domaine extérieur» au sens de l'art. 3.3.1, let. b) de la convention, raison pour laquelle la mise en place de tels cendriers de stand avec le logo du sponsor ne saurait représenter une infraction à ladite disposition. C'est pourquoi il y a lieu de rejeter la plainte pour ce type d'action d'utilisation des cendriers.

rend la décision suivante:

La partie défenderesse est invitée à expliquer à la Commission Suisse pour la Loyauté, dans un délai de 20 jours après réception de la présente décision, sous quelle forme concrète elle est intervenue de manière détaillée auprès des deux entreprises de restauration concernées citées dans la plainte.

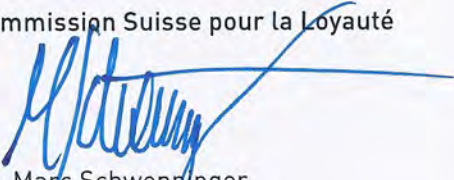
Au demeurant, la plainte est rejetée.

Après l'entrée en force, la présente décision sera envoyée à Swiss Cigarette pour prise de connaissance.

En cas d'arrêt jugé arbitraire, recours peut être déposé auprès du Plenum de la Commission Suisse pour la Loyauté, dans les 20 jours suivant la notification (article 19.1, alinéa b du Règlement), avec indication des motifs invoqués.

Vous remerciant de prendre bonne note de cet avis, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Commission Suisse pour la Loyauté



Dr. Marc Schwenninger
Secrétaire juridique

Annexe à la partie plaignante

- prise de position du 31 mai 2013
- prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013

Annexe à la partie défenderesse

- prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013



faire-werbung.ch
Schweizerische Lauterkeitskommission
loyauté-en-publicité.ch
Commission Suisse pour la Loyauté

Kappelerstrasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich

T 044 211 79 22
F 044 211 80 18
info@lauterkeit.ch

faire-werbung.ch
loyauté-en-publicité.ch

Schweizerische Lauterkeitskommission • Commission Suisse pour la Loyauté

Partie plaignante

Lettre signature

OxyRomandie
M. Pascal Diethelm
M. Michel Chapalay
Rue de la Fontaine 2
1204 Genève

Partie défenderesse

Lettre signature

Philip Morris SA
Mme. Nathalie Trembley-Sierro
M. François Thoenen
Chemin de Brillancourt 4
1006 Lausanne

N° 169/13, T02/13
OxyRomandie / Philip Morris S.A.
(Cendrier Marlboro)

Zürich, 3 février 2015 / lk

Mesdames, Messieurs,

La Troisième Chambre de la Commission Suisse pour la Loyauté,

- présidée par Ursula Gross Leemann, avec la participation de Florence Braun et de Mischa Senn,
- après examen de la plainte du 23 avril 2013, de la prise de position du 31 mai 2013 et de la prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013 et de la prise de position de la partie défenderesse du 9 juillet 2014,

considérant ce qui suit:

- 1 La plainte est dirigée contre la publicité de la partie défenderesse en faveur du tabac figurant sur des cendriers d'une hauteur de 80 cm et d'un diamètre de 30 cm qui se trouvaient placés devant des commerces de magasins, devant des bars et sur des terrains de festivals en plein air (festivals Open Air). De l'avis de la partie plaignante, cette publicité enfreint l'art. 3.3.1, let. b) de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté. La partie plaignante exige la stricte application des dispositions de cette convention.
- 2 Par décision du 18 juin 2014, la partie défenderesse a été invitée à expliquer à la Commission Suisse pour la Loyauté, dans un délai de 20 jours après réception de la décision, sous quelle forme concrète elle est intervenue dans le détail auprès des deux exploitants d'établissements de restauration cités dans la plainte. Au demeurant, la plainte a été rejetée.

- 3 Selon la requête du 9 juillet 2014 et conformément aux preuves photographiques ci-jointes, les cendriers extérieurs en question ont été ôtés des deux établissements de restauration concernés après intervention personnelle d'un collaborateur de la partie défenderesse.
- 4 Dès lors, la partie défenderesse, conformément au préambule de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté, a pris les mesures appropriées afin d'obliger également des tiers à respecter ladite convention. Puisque la partie défenderesse n'a eu connaissance du comportement de fait concerné que par le biais de la plainte, il n'y a pas lieu non plus de lui reprocher qu'elle n'a réagi qu'après réception de la plainte.
- 5 C'est pourquoi, également en ce qui concerne les cendriers extérieurs qui avaient été placés devant les établissements de restauration cités dans la plainte, il y a lieu de rejeter la plainte.

rend la décision suivante :

En ce qui concerne les cendriers extérieurs qui avaient été placés devant les établissements de restauration cités dans la plainte, la plainte est rejetée.

Après l'entrée en force, la présente décision sera envoyée à Swiss Cigarette pour prise de connaissance.

En cas d'arrêt jugé arbitraire, recours peut être déposé auprès du Plenum de la Commission Suisse pour la Loyauté, dans les 20 jours suivant la notification (article 19.1, alinéa b du Règlement), avec indication des motifs invoqués.

Vous remerciant de prendre bonne note de cet avis, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Commission Suisse pour la Loyauté



Dr. Marc Schwenninger
Secrétaire juridique

Annexe à la partie plaignante
– prise de position du 9 juillet 2014



PHILIP MORRIS S.A.

Lettre signature

Schweizerische Lauterkeitskommission
Commission Suisse pour la Loyauté
Kappelergasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich
Att. M. Schwenninger, secrétaire juridique

Lausanne, le 31 mai 2013

Aff. N° 169/13 – T 02/13

**Plainte du 23 avril 2013 concernant des restrictions volontaires
de l'industrie de la cigarette en matière de publicité
OxyRomandie / Philip Morris SA
(Cendriers Marlboro)**

Monsieur,

Nous nous référons à la plainte déposée par OxyRomandie, que vous nous avez transmise par lettre du 30 avril, et que nous avons reçue le lendemain. Dans le délai imparti qui a été prolongé au 31 mai 2013, nous vous faisons part ci-après de la position de Philip Morris S.A. à l'encontre de cette plainte.

Pour apprécier l'existence d'une prétendue violation de la règle 3.3.1 b) de l'Accord entre la Commission et Swiss Cigarette (ci-après « l'Accord »), il faut distinguer entre les cas représentés aux Annexes 1 à 7 de la plainte, et ceux qui figurent aux Annexes 8 à 15, pour les motifs indiqués ci-dessous.

1. Cendriers devant certains établissements publics dans le canton de Fribourg (Annexes 1 à 7)

Les cendriers photographiés dans le canton de Fribourg (Annexes 1 à 7) ne comportent pas d'avertissement sanitaire selon la règle 1.3 de l'Accord. Cela permet de savoir qu'ils ont été fabriqués il y a plus de 20 ans ...

A l'époque, ces cendriers avaient été donnés à des cafetiers-restaurateurs pour être placés à l'intérieur des établissements, en particulier à l'entrée des toilettes (à ce moment, il était permis de fumer dans les cafés et autres établissements publics).

Philip Morris S.A. a activement tenté de récupérer ces cendriers, mais certains cafetiers refusent (Appendix 1). Depuis que la fumée est proscrite à l'intérieur de leurs locaux, certains placent alors ces cendriers devant leur porte, pour leurs clients qui sortent fumer une cigarette, ou pour les fumeurs qui voudraient éteindre leur cigarette avant d'entrer.

A rappeler aussi qu'à Fribourg, la publicité demeure permise sur le domaine public, et c'est ce qui explique que ces cafetiers-restaurateurs se considèrent autorisés à les placer sur le trottoir devant leur établissement.

Ainsi, il s'agit d'anciens cendriers, dont Philip Morris S.A. n'est plus propriétaire depuis une vingtaine d'années, qui avaient été à l'époque donnés à des cafetiers-restaurateurs pour être placés à l'intérieur des établissements, et Philip Morris S.A. ne saurait être tenue responsable du fait que certains cafetiers-restaurateurs refusent de les rendre et les placent à l'extérieur de leur établissement, surtout si l'on considère que les cafetiers restaurateurs ne violent aucune disposition légale en plaçant des cendriers à l'effigie d'une marque de cigarette à l'extérieur de leur établissement ; le Canton de Fribourg ne connaissant pas de restriction en matière de publicité sur le domaine public pour les marques de tabac et les dispositions de l'Accord ne leur étant pas applicables.

2. Cendriers dans un festival à l'intérieur d'une plateforme de la marque *Marlboro* (Annexes 8 à 15)

Les cendriers qui figurent dans les Annexes 8 à 15 de la plainte se trouvent à l'intérieur d'une plateforme, dont l'accès est limité aux seuls adultes, installée par la marque *Marlboro* dans le cadre de plusieurs festivals, à savoir Greenfield, Paléo et Frauenfeld.

Il ne s'agit donc pas de publicité extérieure.

Or, ce qu'interdit la règle 3.3.1 b) de l'Accord, c'est le matériel extérieur *mobile*. Plus précisément, la règle 3.3 vise, comme l'indique son titre, les « *articles promotionnels* » qui ne sont pas liés à la cigarette et qui sont donnés à la clientèle (casquettes, sacs) ou à des restaurateurs (parasols, ardoises de menus) ou des commerçants (chariots, paniers). Des cendriers qui ont été placés à l'intérieur d'une plateforme dans un festival réservée aux seuls adultes ne peuvent donc être assimilés, pour cette raison déjà, à des articles promotionnels visés par la règle 3.3.1 b) de l'Accord.

Plus encore, ces cendriers ne peuvent être assimilés à du matériel *extérieur* : ils sont placés à l'intérieur d'une enceinte réservée aux seuls adultes.

Comme l'indiquent les exemples énumérés par cette règle (parasols, ardoises de menus), l'interdiction se rapporte à du matériel publicitaire mobile susceptible de se trouver dans des lieux publics (terrasses de café, magasins, en particulier). En revanche, les cendriers placés à l'intérieur d'une plateforme de la marque *Marlboro* ne sont pas du matériel publicitaire sur la voie publique ou dans un magasin ouvert à tous : seuls des adultes peuvent entrer dans de telles enceintes, et les festivaliers qui n'entrent pas dans la plateforme de la marque *Marlboro* ne sont pas confrontés à cette publicité figurant sur les cendriers.

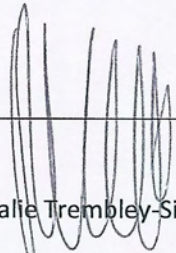
En conclusion, les cendriers à l'intérieur d'une plateforme de la marque *Marlboro* située dans un festival ne constituent pas du matériel promotionnel remis à des restaurateurs ou à des points de vente. Ils ne sont pas placés sur la voie publique ou dans des magasins ouverts à tous, mais dans des enceintes dont l'accès est limité aux seuls adultes. Il ne s'agit donc pas de matériel publicitaire extérieur au sens de la règle 3.3.1 b) de l'Accord.

3. Conclusion

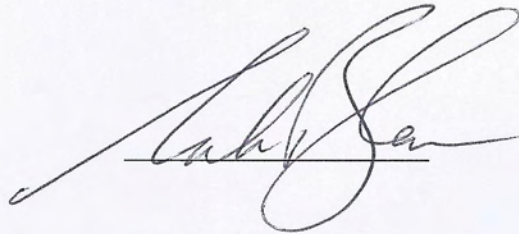
En conclusion, aucune violation de la règle 3.3.1 b) de l'Accord, ou d'une quelconque autre disposition légale, n'a été commise par Philip Morris S.A. La plainte doit être rejetée.

Tout en demeurant à votre disposition, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

Philip Morris S.A.



Nathalie Trembley-Sierro
Senior Legal Counsel



Nicholas Bumbacco
Managing Director

Appendix:

1. Déclaration de Manuel Martinez, promoteur pour la région de Fribourg.

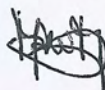
1. Déclaration de Manuel Martinez, promoteur pour la région de Fribourg.

A qui de droit,

Je confirme par la présente avoir reçu l'ordre de la part de Philip Morris S.A. de remplacer les vieux cendriers « Marlboro » ne comportant pas d'avertissement sanitaire par des nouveaux cendriers conformes au droit en vigueur. Cette pratique de remplacement des vieux cendriers existe déjà depuis plusieurs années. Lors de l'échange de cendriers, nous rappelons systématiquement au Café-Restaurant concerné que les cendriers ne doivent pas être placés à l'extérieur du ou des bâtiment(s).

Manuel Martinez

Promoteur de Philip Morris S.A. pour la région Fribourg.

LAUSANNE, le 22.05.2013 

30. Okt. 2013 E

Kapellenstrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
Tel. 031 390 99 18
Fax 031 390 99 03
office@swiss-cigarette.ch
www.swiss-cigarette.ch

COURRIER RECOMMANDE

Commission Suisse pour la Loyauté
Attn. Dr. Marc Schwenninger
Postfach 2744
8022 Zurich

Berne, le 29 octobre 2013

13 Plaintes déposées par Oxyromandie contre les membres de Swiss Cigarette

Monsieur le Secrétaire Juridique,

Nous faisons référence à votre courrier du 17 juillet 2013 au sujet des plaintes citées sous rubrique dans lequel vous invitez l'association Swiss Cigarette à prendre position sur l'interprétation de certaines dispositions de l'accord passé entre la Commission de Loyauté et notre association en date du 1er juillet 2005.

Nous avons le plaisir de vous faire parvenir ci-dessous notre position comme suit :

I. Jurisprudence du Juge arbitre

Au préalable, nous tenons à rappeler que les dispositions de l'Accord passé avec la Commission de Loyauté (« l'Accord ») ont été reprises du Règlement concernant la publicité, édicté par l'Association Swiss Cigarette (auparavant Communauté de l'Industrie Suisse de la Cigarette, « CISC ») (le « Règlement »). Le Règlement contient les autolimitations que les fabricants suisses de cigarettes se sont engagés à respecter. Nous joignons à la présente une copie du Règlement¹.

Lors de la rédaction de cet Accord, les parties ont repris les dispositions du Règlement afin d'assurer une parfaite cohérence entre les deux textes. En d'autres termes, les dispositions de l'Accord se retrouvent dans le Règlement.

En particulier, les articles 1.2 d), 1.3, 2.1.5, 2.4 et 3.3.1 d) de l'Accord font aussi partie du Règlement.

¹ Annexe 1, Règlement concernant la publicité.

Selon les art. 25 et 26 des Statuts de Swiss Cigarette, la violation des dispositions du Règlement fait l'objet d'une procédure arbitrale, selon laquelle un Juge arbitre peut prononcer une sanction pécuniaire. Nous joignons à la présente une copie des dispositions statutaires en question².

Selon la Convention d'arbitrage, le Juge arbitre est nommé pour une durée de trois ans, renouvelable, par le Président de la Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg. De la sorte, son indépendance est garantie. Depuis de nombreuses années, cette fonction est occupée par M. Pierre Zappelli, ancien juge suppléant au Tribunal fédéral.

En application du Règlement et des dispositions statutaires de Swiss Cigarette, le Juge arbitre a prononcé de nombreuses sentences depuis la création de la CISC.

Ses sentences sont toujours motivées. Il s'en dégage une jurisprudence permettant de savoir comment doivent être interprétées les dispositions du Règlement.

Même si la Commission de loyauté n'est pas formellement liée par l'interprétation que le Juge arbitre a fait de telle ou telle disposition, il serait évidemment judicieux, sinon nécessaire, que la Commission ne s'en écarte pas sans justes motifs dûment établis. En particulier, les fabricants membres de Swiss Cigarette s'appuient sur les interprétations données par le Juge arbitre pour savoir ce qui leur est permis et, à l'inverse, ce qui leur est interdit. Si une même disposition venait à faire l'objet d'interprétations divergentes entre le Juge arbitre et la Commission, il en résulterait une certaine insécurité juridique. En outre, il conviendrait d'éviter qu'un membre de Swiss Cigarette soit condamné à raison d'actes qui devraient être jugés licites au regard de la jurisprudence du Juge arbitre.

II. Prise de position sur les questions posées par votre lettre du 17 juillet 2013

A. *A propos du chiffre 1.3 comporte des mises en garde sur « 10% au minimum de la surface » de la publicité*

- *L'Association entend-elle par là que la taille totale du texte doit représenter 10% de la publicité ou bien que 10% de la surface totale sont disponibles pour la mise en garde, à savoir que la taille de l'écriture doit alors simplement remplir l'exigence de « claire visibilité » ?*

La question n'a jamais été soumise au Juge arbitre. Selon cette disposition, « toute publicité doit comporter de manière clairement visible, sur 10 % au minimum de la surface et en trois langues, le texte officiel de l'une des mises en garde générales de l'art. 12 de l'Ordonnance sur le tabac (...) ». Autrement dit, la mise en garde doit figurer sur une surface représentant le 10 % de la surface de la publicité. L'exigence des 10 % se réfère à la surface disponible pour la mise en garde. Si cette exigence venait à

² Annexe 2, Statuts Swiss Cigarette.

être interprétée dans le sens qu'elle désignerait la surface occupée par les caractères typographiques de la mise en garde, le critère de la « claire visibilité » serait superflu.

Il est encore rappelé que selon l'Ordonnance sur le tabac (art. 11 ss OTab), les mises en garde doivent être apposées sur les paquets de cigarettes. La réglementation légale n'exige pas la présence d'une mise en garde dans la publicité. Les auteurs du Règlement et de l'Accord ont donc voulu étendre l'obligation de faire figurer une mise en garde, en disposant que les fabricants doivent en apposer une également dans la publicité.

Pour le calcul de la surface, on peut donc se référer par analogie à la réglementation légale (art. 15 al. 3 OTab : « *La mise en garde générale couvre au moins 35 % et la mise en garde complémentaire au moins 50 % de la surface correspondante de l'unité de conditionnement sur laquelle elles sont imprimées / Der allgemeine Warnhinweis muss mindestens 35 Prozent, der ergänzende Warnhinweis mindestens 50 Prozent der Fläche der jeweiligen Breitseite einnehmen* »). Cette réglementation légale a toujours été appliquée dans le sens que le paquet doit comporter une surface de 35 % (resp. 50 %) sur laquelle la mise en garde est apposée. Les autorités n'ont jamais compris cette disposition autrement. En particulier, elles n'ont jamais interprété cette disposition dans le sens que la surface occupée par les caractères typographiques devrait représenter le 35 % de la surface du paquet – ce qui aurait d'ailleurs eu pour conséquence que la surface du paquet aurait été presque entièrement consacrée au texte de la mise en garde.

L'interprétation faite par les autorités à propos de l'art. 15 al. 3 OTab confirme donc, par analogie, que la surface de la mise en garde doit représenter le 10 % de la surface de la publicité.

On précisera finalement que si la publicité est disposée sur du matériel de présentation ou sur un objet promotionnel, seule la surface de la publicité (par opposition à celle du matériel ou de l'objet entier) doit être prise en compte, selon le Juge arbitre (sentence n° 93).

- ***Lorsqu'un paquet de produit comportant la mise en garde apparaît dans une publicité, la surface de cette mise en garde ou bien la mise en garde elle-même compte-t-elle pour les 10%, à savoir cette image est-elle considérée comme mise en garde au sens de la présente disposition ?***

Selon une disposition du Règlement concernant la publicité de Swiss Cigarette (disposition 1 à l'article 1.3 de l'accord), la mise en garde pour les annonces passées dans les quotidiens ou magazines, pour l'affichage ou les posters pour automates doit représenter le 10 % de la hauteur de l'annonce et être « *placée au bas de celle-ci sur toute sa largeur* ».

En application de cette disposition, le Juge arbitre a confirmé que les mises en garde présentes sur les paquets ne doivent pas être comprises dans le calcul de la surface (sentence n° 95).

On doit cependant relever que cette disposition n'a pas été reprise dans l'Accord passé avec la Commission de Loyauté.

B. A propos du ch. 3.3.1, lettre b : « matériel extérieur mobile »

- *De l'avis de l'Association, les cendriers extérieurs mobiles sont-ils considérés comme « matériel extérieur mobile » au sens de la présente disposition ?*

L'art. 3.3.1 lettre b) du Règlement interdit la publicité sur « le matériel extérieur mobile (p.ex. parasols, ardoises de menu), à l'exception des cendriers de table ». Il vise plus particulièrement le matériel extérieur mobile qui n'est pas lié à la cigarette et qui est donné à la clientèle (casquettes, sacs) ou à des restaurateurs (parasols, ardoises de menus) ou des commerçants (chariots, paniers).

Dès lors la notion de cendrier de table ne devrait pas être circonscrite limitativement aux seuls cendriers de petite taille. D'ailleurs, est-ce que cette notion doit nécessairement être comprise dans le sens que le cendrier doit pouvoir être posé sur une table ? Un cendrier posé sur le sol, mais d'une hauteur sensiblement égale à celle d'une table, peut remplir la même fonction.

Par conséquent, une pratique (commune à tous les fabricants) s'est développée pour admettre que des cendriers puissent être placés à l'extérieur, quelle que soit leur taille, pour autant que cela soit conforme à la législation cantonale en vigueur.

- *L'Association estime-t-elle que le matériel publicitaire mobile utilisé dans le cadre d'une manifestation à accès contrôlé (p.ex. festival) est considéré comme du « matériel extérieur mobile » au sens de la présente disposition ?*

Le Juge arbitre n'a jamais été amené à se prononcer à ce sujet.

Toutefois, il est certain que l'enceinte d'une manifestation dont l'accès est limité ne peut être assimilée au domaine public. Là aussi, une pratique s'est développée, surtout en relation avec les manifestations sponsorisées par un fabricant, pour admettre une présence publicitaire en faveur de produits du tabac, notamment pour du matériel publicitaire mobile. A plus forte raison, il est licite de mettre du matériel publicitaire à l'intérieur d'une plateforme d'un fabricant sponsor de l'événement, où non seulement l'accès à la manifestation elle-même est limité, mais aussi l'accès à la plateforme est réservée aux seuls adultes.

- *Comment le paragraphe du préambule selon lequel les fabricants prennent des mesures appropriées pour que les règles de l'Accord ne soient pas transgressées lorsque des tiers utilisent leurs marques ou logos doit-il être compris au regard de cette disposition, par exemple en ce qui concerne le placement de matériel publicitaire qui avait été distribué auparavant, notamment avant une modification légale relative à l'interdiction de fumer dans les espaces intérieurs ? Aux yeux de l'Association, qu'en est-il de cet alinéa du préambule, indépendamment du point 3.3.1, concernant la publicité effectuée par des détaillants tiers ?*

Le Juge arbitre a interprété cette règle dans le sens que les fabricants sont, d'une manière générale, « responsables de la publicité faite par chacun d'eux, ainsi que de celle que pourraient faire en leur faveur, volontairement ou non, des tiers sur lesquels ils seraient en mesure d'exercer une influence, la possibilité leur restant offerte de se disculper en établissant qu'ils ont fait ce qui était en leur pouvoir pour éviter une publicité interdite par la réglementation applicable » (sentence n° 101, où il s'agissait d'une publicité autocollante dont la partie comportant la mise en garde exigée par l'art. 1.3 de l'Accord avait été arrachée : le Juge arbitre a considéré que le fabricant n'en était pas responsable, et qu'une responsabilité de ce fabricant n'aurait pu être admise que « si des éléments de fait permettaient de retenir que l'agence chargée de la réalisation du produit ou les personnes qui l'ont installé aux points de vente n'avaient pas reçu des instructions adéquates de la part du fabricant, voire encore s'il était établi que la défenderesse aurait eu la possibilité de détecter à temps l'erreur ou l'arrachage de la dite bande de façon à y remédier »).

Par conséquent, la jurisprudence du Juge arbitre revient à permettre aux fabricants de se disculper en établissant qu'ils ont fait leur possible pour éviter la violation des dispositions réglementaires, lorsqu'ils en ont connaissance, p.ex. en donnant des instructions appropriées, pour autant que cela soit possible. C'est donc au regard de cette jurisprudence qu'il appartient à la Commission de loyauté de dire s'il y a violation des dispositions de l'Accord par le placement de matériel publicitaire distribué avant une modification légale relative à l'interdiction de fumer dans les espaces intérieurs.

L'association Swiss Cigarette est composée de concurrents dans le marché des produits du tabac en Suisse et considère dès lors que ce jugement doit être laissé à la Commission de loyauté. Elle s'abstient donc de formuler une quelconque appréciation par rapport aux cas spécifiques portés devant la Commission par Oxyromandie.

C. A propos du ch. 1.2, lettre d : « la réussite en société, la réussite professionnelle », etc.

- ***Que pense l'Association de la campagne MAYBE (procédure lettre e) au regard de ces règles ? Que pense-t-elle des assertions « A MAYBE NEVER REACHED THE TOP », « MAYBE NEVER WINS », « MAYBE NEVER FELL IN LOVE » ? L'Association interprète-t-elle le point 1.2. lettre d) dans le sens qu'une publicité ne doit, d'une manière générale, pas avoir pour objet la réussite sociale ou professionnelle, ou bien la performance sexuelle ou sportive ?***

Le Juge arbitre a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'application éventuelle de l'art. 1.2 d (« une publicité ne doit pas suggérer que fumer favorise la performance sportive ou athlétique, la réussite en société, la réussite professionnelle, le succès sur le plan sexuel »). Tel a été le cas dans ses sentences n° 81, 91 et 96 (et CISC n° 22). Le juge arbitre a de manière constante considéré que cette disposition ne s'appliquait qu'à des publicités qui établissaient un *lien de causalité direct* entre le fait de fumer et la prétendue performance sportive, réussite sociale, professionnelle ou le succès sur le plan sexuel.

Selon la jurisprudence du Juge arbitre (sentence n° 96), « la publicité n'est prohibée que si elle implique un rapport de causalité directe entre la consommation de tabac et ses effets positifs, notamment sur les

plans sportif, professionnel ou sexuel (sentences arbitrales SC n° 91 du 18 mars 2010, considérant 1.1 ; n° 81 du 10 octobre 2008 considérant 1 ; sentence arbitrale CISC n° 22 du 6 octobre 1998, considérant 2.4, confirmée par la sentence du Tribunal arbitral du 29 mars 1999, considérant 2c) ». Dans l'affaire ayant fait l'objet de la sentence n° 91, le Juge arbitre a considéré que la marque Marlboro était certes associée au sport, mais que rien n'évoquait « un rapport de cause à effet entre le fait de fumer et le succès sur le plan sportif. Il est vrai que les mots 'The ultimate snow experience', reliés aux mots 'Marlboro 360°', pourraient faire penser aux sauts acrobatiques à 360° que réalisent certains snowboarders sur une piste de half-pipe. Or, de telles performances ne sont effectivement pas à la portée de tout sportif. Il manque cependant un quelconque indice permettant de retenir que ce soit le fait de fumer qui permette de telles performances » (soulignement ajouté).

Dans la sentence n° 81, une campagne Marlboro représentant des images de courses de moto avec le texte « *réagir au quart de tour, chaque seconde, à chaque nouvelle information. Les temps de réaction sont réduits à néant. Tout se joue dans la tête. La passion et l'instinct comme seul vrai carburant* » a été jugée licite puisqu'aucun élément ne permettait « *de relier le fait de fumer à la performance sportive* ».

Par conséquent, selon la jurisprudence constante du Juge arbitre, l'art. 1.2 d) ne prohibe donc pas d'une manière générale la publicité qui aurait pour *objet* la réussite sociale ou professionnelle, ou la performance sexuelle ou sportive : la publicité n'est prohibée que si elle implique un *rapport de causalité directe entre la consommation de tabac et ses effets positifs*, notamment sur les plans sportif, professionnel ou sexuel.

C'est donc au regard de cette jurisprudence qu'il appartient à la Commission de loyauté de dire si la campagne concernée viole les dispositions de l'Accord. Comme indiqué précédemment, Swiss Cigarette considère que ce jugement doit être laissé à la Commission de loyauté et s'abstient donc de formuler une quelconque appréciation par rapport au cas spécifique porté devant la Commission par Oxyromandie à la lumière de la jurisprudence précitée.

D. A propos du chiffre 2.1.5 : « des mesures appropriées »

- **Qu'entend l'Association par « des mesures appropriées » au sens de ladite disposition ? Cela signifie-t-il, par exemple, qu'il faut veiller à ce qu'aucune publicité ne soit placée à côté de sujets rédactionnels s'adressant spécifiquement à des mineurs ?**

Selon l'art. 2.1.5 du Règlement, « *des mesures appropriées seront prises pour veiller à ce qu'aucune publicité ne soit placée dans des publications à côté de sujets visant spécifiquement les mineurs* ».

Le Juge arbitre n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la notion de « *mesures appropriées* » au sens de cette disposition. En revanche, la notion de publicité « *s'adressant spécialement à des mineurs* » a été définie comme suit dans la sentence n° 20 : « *S'adresse spécialement aux jeunes une publicité qui les vise d'une manière spéciale, c'est à dire en particulier, voire à l'exclusion des autres. Est spécial ce qui est propre, particulier à une personne, à un groupe, ce qui est destiné, par des caractères particuliers, à*

l'usage exclusif d'une personne. Est particulier ce qui ne concerne qu'un individu ou un petit groupe d'individus (petit Robert édition 1993 p. 1596, 2132). Le mot « spécialement » est certes moins absolu que le mot « exclusivement » (petit Robert, p. 853). Ces deux mots ont cependant un sens proche ». On doit considérer que la notion de « sujets rédactionnels s'adressant spécifiquement à des mineurs » est identique : il s'agira donc de sujets rédactionnels qui viseraient les mineurs « d'une manière spécifique », c'est-à-dire « en particulier, voire à l'exclusion des autres », ou qui leur serait « destinés, par des caractères particuliers, à leur usage exclusif ».

Par conséquent, une pratique (commune à tous les fabricants) s'est développée pour admettre que les pages *people ou société* des journaux et magazines figurant sur la liste officielle publiée par Swiss Cigarette ne sont pas considérées comme s'adressant spécifiquement aux mineurs ; la publicité pour les produits du tabac y est dès lors autorisée.

E. A propos du chiffre 2.4 : « aucune publicité diffusée sur Internet »

- Selon l'Association, la présence de marques ou de logos sur Internet comme déclaration de sponsoring ou de partenariat d'une manifestation est-elle considérée comme publicité sur Internet ?

Selon le chiffre 2.4 du Règlement, aucune publicité ne doit être diffusée sur Internet, sauf si le fabricant s'assure que chaque personne qui veut accéder au site prouve être adulte (et que l'accès est limité aux pays où ce type de publicité est permis par la loi).

Ainsi, aucune publicité ne doit être diffusée sur Internet (sauf pour les sites auquel l'accès est restreint aux adultes). Cette interdiction générale, qui ne saurait accepter qu'une exception bien déterminée, vaut aussi bien pour les sites Internet qui seraient exploités par un fabricant que pour ceux de tiers. Dans la sentence ASFC n° 237, le Juge-arbitre a d'ailleurs considéré qu'un fabricant doit « *s'intéresser en tant que sponsor aux activités publicitaires [du bénéficiaire du sponsoring et qu'en l'espèce il n'établissait pas] avoir tenté quoi que ce soit pour empêcher la publicité en cause* ». Par conséquent, il incombe aux fabricants de prendre toutes les dispositions utiles pour que les règles relatives à la publicité tabac soient respectées. Le fabricant ne peut se disculper qu'à la condition d'établir avoir fait ce qui était en son pouvoir pour faire respecter les dispositions du Règlement.

Le Juge arbitre n'a pas eu l'occasion de trancher la question de savoir si la simple mention d'une marque de cigarettes comme sponsor constitue déjà une publicité prohibée, lorsqu'elle figure sur le site Internet du bénéficiaire du sponsoring. En revanche, il a admis qu'un logo « *Winston enjoy true quality* », sur le site d'un bénéficiaire d'un sponsoring, constituait déjà une publicité au sens du Règlement (sentence n° 85).

Toutefois, une pratique (commune à tous les fabricants) s'est développée pour appliquer cette disposition de manière restrictive en matière de sponsoring : les fabricants ont volontairement renoncé

à mentionner leur marque de cigarettes sur le site internet officiel de l'événement sponsorisé, partant de l'idée que l'accès d'un tel site n'est généralement pas restreint aux seuls adultes.

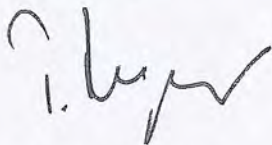
Finalement, Swiss Cigarette souhaite relever la nature politique et quérulante de la démarche d'Oxyromandie dans le cadre des plaintes contre ses membres. Dans un article paru avant même le dépôt desdites plaintes dans le journal Le Courrier du 25 avril 2013, on peut lire ce qui suit : « Ces plaintes, qui concernent des annonces publicitaires mais aussi le sponsoring des festivals, n'ont qu'une valeur symbolique. Les responsables d'OxyRomandie le savent bien, et ne se font guère d'illusion. "Mais notre but immédiat est de démontrer que le mécanisme en place est inefficace pour lutter contre la publicité pour le tabac", indique Pascal Diethelm, président d'OxyRomandie (...). »³

Ainsi pour Oxyromandie les plaintes déposées auprès de la Commission de Loyauté ne sont pas destinées à aboutir mais uniquement à alimenter un débat politique. Swiss Cigarette considère que le mécanisme d'autorégulation mis en place avec la Commission de Loyauté ne devrait pas être détourné de son but premier, à savoir réguler de manière efficace les activités publicitaires des fabricants de cigarettes en Suisse.

Toutes les sentences arbitrales citées dans le présent courrier sont à la disposition de votre Autorité sur demande.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire Juridique, à l'assurance de nos sentiments dévoués.

Swiss Cigarette



Annexes ment.

³ http://www.lecourrier.ch/108034/des_pubs_peu_respectueuses

Statuts

“Swiss Cigarette”

I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Nom

Art. 1 Sous le nom „Swiss Cigarette“ est constituée une association au sens des articles 60 ss du CC.

But

Art. 2 L'association poursuit les buts suivants:

- a) de défendre leurs droits et intérêts à la liberté de fabrication, de commercialisation et communication de leurs produits auprès des consommateurs adultes;
- b) d'élaborer des règles concernant la publicité et la promotion et de veiller à leur respect par ses membres, afin de promouvoir un marketing responsable;
- c) d'engager et/ou de soutenir des initiatives visant à la prévention du tabagisme chez les jeunes;
- d) d'agir sur mandat des membres comme représentante auprès des autorités ainsi qu'auprès d'organisations nationales publiques ou privées;
- e) d'agir en lieu et place de ses membres dans la mesure où leur accord est donné;
- f) d'informer ses membres sur tous les sujets intéressant la branche du tabac;
- g) d'adopter toutes les mesures utiles et opportunes à la réalisation des objectifs susmentionnés.

Siège

Art. 3 Le comité détermine le siège de l'association.

Neutralité

Art. 4 „Swiss Cigarette“ est politiquement et confessionnellement indépendante. Aucun objectif économique n'est poursuivi.

II SOCIÉTARIAT

Membres

Art. 5 Toute entreprise fabriquant des cigarettes, établie en Suisse et inscrite au Registre du commerce, peut être admise comme membre de Swiss Cigarette.

Peut également être admise comme membre la filiale, établie en Suisse et inscrite au Registre du commerce, d'un fabricant de cigarettes domicilié à l'étranger ou d'un groupe comprenant un ou plusieurs fabricants de cigarettes domiciliés en Suisse ou à l'étranger, lorsque cette filiale distribue en Suisse ou y fait distribuer, sous sa propre responsabilité, les produits de ces entreprises.

Admission

Art. 6 La demande d'admission est adressée par écrit à Swiss Cigarette à l'intention de l'assemblée générale.

Cette dernière statue.

Elle n'est pas tenue de motiver sa décision.

L'assemblée générale est en droit d'exiger des nouveaux membres le paiement d'une finance d'entrée calculée en tenant compte de la fortune sociale au moment de l'admission.

Condition

Art. 7 Tout membre est lié par l'Accord concernant les restrictions volontaires de l'industrie de la cigarette en matière de publicité conclu le 24 août 1992 par les fabricants suisses de cigarettes et la Commission Suisse pour la Loyauté, et par la convention d'arbitrage signée le 18 décembre 1992, et par leurs modifications subséquentes.

Démission

Art. 8 Chaque membre a la faculté de quitter l'association à la fin d'un exercice annuel moyennant communication écrite parvenant à la direction au moins six mois à l'avance.

Si un membre contrevient aux objectifs de l'association ou développe des activités nuisibles à la réputation de l'association, l'assemblée générale peut l'exclure.

Tout membre qui ne satisfait plus aux conditions d'admission exposées à l'article 7 des présents statuts peut être exclu de Swiss Cigarette par décision de l'assemblée générale.

L'assemblée générale est en droit d'exclure un membre pour d'autres justes motifs.

III ORGANISATION

Organes

Art. 9 Les organes de l'association sont:

- l'assemblée générale,
- la direction,
- l'organe de révision.

L'assemblée générale peut toutefois nommer un secrétariat et lui déléguer la conduite des affaires courantes. Sous l'autorité de la direction, le secrétariat a entre autres la tâche de transmettre toute demande des médias aux membres et, en accord avec ces derniers, de prendre toutes les mesures nécessaires et utiles, pour atteindre les buts de l'association.

Assemblée générale Art. 10 L'assemblée générale est l'organe suprême de l'association.

L'assemblée générale peut être convoquée:

- par le secrétariat,
- sur demande d'un membre,
- sur demande de l'organe de révision.

La convocation à l'assemblée générale est effectuée par écrit, avec indication de l'ordre du jour, du lieu et de l'heure.

Chaque membre dispose d'une voix à l'assemblée générale.

Un vote à l'unanimité de l'assemblée générale est requis pour toute décision.

Pour les décisions prises concernant l'introduction ou d'un recours dans une procédure d'arbitrage et l'exclusion d'un membre, il suffit la majorité simple des membres.

L'assemblée générale a, entre autres, les compétences suivantes:

- a) Election de la direction de l'organe de révision.
- b) Adoption du rapport de la direction et de l'organe de révision.
- c) Adoption des comptes annuels et donner décharge à la direction, au trésorier et à l'organe de révision.
- d) Fixer le budget et la cotisation annuelle de l'année suivante.
- e) Votation des points mentionnés sur l'ordre du jour.
- f) Nomination du secrétariat.
- g) Modification des statuts et adoption de règlements.
- h) Dissolution de l'association.

Direction

Art. 11 Chaque membre est tenu de déléguer une personne au sein de la direction.

La direction décide de l'autorisation à la signature.

La direction se réunit chaque fois que la marche des affaires le justifie. Chaque membre de la direction a le droit de demander la convocation d'une assemblée.

Chaque membre de l'association dispose d'une voix à la direction.

Un vote à l'unanimité de la direction est requis pour toute décision.

Pour les décisions prises concernant l'introduction ou d'un recours dans une procédure d'arbitrage, il suffit la majorité simple des membres.

Les décisions par voie de consultation écrite sont admises et adoptées par les mêmes majorités.

La direction prend toutes les décisions et mesures nécessaires à la réalisation des buts de l'association, tant que la loi ou les statuts ne confèrent pas explicitement ce droit à l'assemblée générale.

La direction peut établir un règlement d'organisation et, en particulier, y fixer les compétences du secrétariat.

Organe de révision Art. 12 L'organe de révision se compose d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales.

L'organe de révision est élu pour une période de deux ans et la réélection est admissible.

L'organe de révision établit un rapport à l'intention de l'assemblée générale. Il peut opérer des contrôles intermédiaires en tout temps.

IV DISPOSITIONS FINANCIÈRES

Exercice comptable Art. 13 L'exercice comptable correspond à l'année civile.

Cotisations Art. 14 L'association peut percevoir des cotisations annuelles ordinaires ou exceptionnelles. L'assemblée générale fixe la cotisation.

Les membres démissionnaires sont tenus de payer la cotisation de l'année en cours, mais perdent toute prétention à la fortune de l'association.

Responsabilité financière Art. 15 Seul les biens de l'association garantissent ses engagements.

V OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES MEMBRES ET ARBITRAGE

Secret professionnel Art. 16 Les membres s'engagent à respecter strictement les décisions de l'assemblée générale et de la direction et à ne pas divulguer les discussions qui ont eu lieu lors de l'assemblée générale, de la direction ou ailleurs, à faire reprendre s'il y a lieu ces engagements par leurs successeurs et, dans ce cas, à produire spontanément une déclaration écrite par laquelle ces successeurs confirment avoir repris sans réserve tous les engagements incombant aux membres de Swiss Cigarette.

Sanctions Art. 17 Toute contravention aux obligations statutaires des membres, au règlement concernant la publicité, voire à des règlements établis par l'assemblée générale, est possible, dans chaque cas, d'une amende pouvant atteindre jusqu'à CHF 200'000.--, au minimum à CHF 5'000.--.

Les membres sont responsables des contraventions commises par leurs organes, par leurs représentants, mandataires ou employés.

Ils sont en outre entièrement responsables des agissements des entreprises qui leur sont unies et dont ils fabriquent ou vendent les produits.

Dans la fixation du montant de la peine, il doit notamment être tenu compte:

- de l'importance que revêt la disposition statutaire ou réglementaire violée;
- de la gravité objective de la contravention;
- de la nature de la faute commise (intentionnelle ou par négligence) et de sa gravité;
- de la durée de l'activité constituant la contravention.

Arbitrage

Art. 18 Par l'adoption des présents statuts, les membres reconnaissent la compétence exclusive de la juridiction arbitrale créée par Swiss Cigarette pour assurer la répression selon l'article 17 précédent, des contraventions à leurs obligations statutaires ou réglementaires.

La nature de la juridiction arbitrale et de son mode de fonctionnement sont arrêtés par une convention d'arbitrage adoptée sous forme de règlement par l'assemblée générale de Swiss Cigarette et signée de cette dernière et de chacun de ses membres.

Compétence judiciaire

Art. 19 Tout litige entre Swiss Cigarette et ses membres dont l'objet n'entre pas dans la compétence de la juridiction arbitrale sera porté devant le juge ordinaire **du siège de l'association**.

VI DISPOSITIONS FINALES

Dissolution de l'association

Art. 20 En cas de dissolution de l'association, l'assemblée générale décide de l'affectation de l'éventuel solde de la fortune.

Entrée en vigueur

Art. 21 Les présents statuts ont été adoptés lors de l'assemblée générale du _____ avec entrée en vigueur du 1 juillet 2009. Ils remplacent les statuts du 11 décembre 2003 et sont signés par tous les membres.

Date:

Date:

Les membres:

Le secrétaire:

British American Tobacco
Switzerland SA

JT International AG

Philip Morris SA



faire-werbung.ch
Schweizerische Lauterkeitskommission
loyauté-en-publicité.ch
Commission Suisse pour la Loyauté

Kappelerstrasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich

T 044 211 79 22
F 044 211 80 18
info@lauterkeit.ch

faire-werbung.ch
loyauté-en-publicité.ch

Schweizerische Lauterkeitskommission • Commission Suisse pour la Loyauté

Partie plaignante

Lettre signature

OxyRomandie
M. Pascal Diethelm
M. Michel Chapalay
Rue de la Fontaine 2
1204 Genève

Partie défenderesse

Lettre signature

Philip Morris SA
Mme. Nathalie Trembley-Sierro
M. François Thoenen
Chemin de Brillancourt 4
1006 Lausanne

N° 169/13, T02/13
OxyRomandie / Philip Morris S.A.
(Cendrier Marlboro)

Zürich, 3 février 2015 / lk

Mesdames, Messieurs,

La Troisième Chambre de la Commission Suisse pour la Loyauté,

- présidée par Ursula Gross Leemann, avec la participation de Florence Braun et de Mischa Senn,
- après examen de la plainte du 23 avril 2013, de la prise de position du 31 mai 2013 et de la prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013 et de la prise de position de la partie défenderesse du 9 juillet 2014,

considérant ce qui suit:

- 1 La plainte est dirigée contre la publicité de la partie défenderesse en faveur du tabac figurant sur des cendriers d'une hauteur de 80 cm et d'un diamètre de 30 cm qui se trouvaient placés devant des commerces de magasins, devant des bars et sur des terrains de festivals en plein air (festivals Open Air). De l'avis de la partie plaignante, cette publicité enfreint l'art. 3.3.1, let. b) de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté. La partie plaignante exige la stricte application des dispositions de cette convention.
- 2 Par décision du 18 juin 2014, la partie défenderesse a été invitée à expliquer à la Commission Suisse pour la Loyauté, dans un délai de 20 jours après réception de la décision, sous quelle forme concrète elle est intervenue dans le détail auprès des deux exploitants d'établissements de restauration cités dans la plainte. Au demeurant, la plainte a été rejetée.

- 3 Selon la requête du 9 juillet 2014 et conformément aux preuves photographiques ci-jointes, les cendriers extérieurs en question ont été ôtés des deux établissements de restauration concernés après intervention personnelle d'un collaborateur de la partie défenderesse.
- 4 Dès lors, la partie défenderesse, conformément au préambule de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté, a pris les mesures appropriées afin d'obliger également des tiers à respecter ladite convention. Puisque la partie défenderesse n'a eu connaissance du comportement de fait concerné que par le biais de la plainte, il n'y a pas lieu non plus de lui reprocher qu'elle n'a réagi qu'après réception de la plainte.
- 5 C'est pourquoi, également en ce qui concerne les cendriers extérieurs qui avaient été placés devant les établissements de restauration cités dans la plainte, il y a lieu de rejeter la plainte.

rend la décision suivante :

En ce qui concerne les cendriers extérieurs qui avaient été placés devant les établissements de restauration cités dans la plainte, la plainte est rejetée.

Après l'entrée en force, la présente décision sera envoyée à Swiss Cigarette pour prise de connaissance.

En cas d'arrêt jugé arbitraire, recours peut être déposé auprès du Plenum de la Commission Suisse pour la Loyauté, dans les 20 jours suivant la notification (article 19.1, alinéa b du Règlement), avec indication des motifs invoqués.

Vous remerciant de prendre bonne note de cet avis, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Commission Suisse pour la Loyauté



Dr. Marc Schwenninger
Secrétaire juridique

Annexe à la partie plaignante
– prise de position du 9 juillet 2014



PHILIP MORRIS S.A.

Lettre signature

Schweizerische Lauterkeitskommission
Commission Suisse pour la Loyauté
Kappelergasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich
Att. M. Schwenninger, secrétaire juridique

Lausanne, le 9 juillet 2014

Aff. N° 169/13 – T 02/13

Plainte du 23 avril 2013 concernant des restrictions volontaires de l'industrie de la cigarette en matière de publicité

OxyRomandie / Philip Morris S.A. (Cendriers Marlboro)

Monsieur,

Nous nous référons à la décision citée sous rubrique rendue le 18 juin 2014 par la Commission Suisse pour la Loyauté (la « Commission ») et reçue en date du 20 juin 2014. Dans cette décision, la Commission a imparti un délai de 20 jours à Philip Morris S.A. pour lui indiquer sous quelle forme concrète elle était intervenue auprès des deux entreprises de restauration citées dans ladite plainte.

Dans le délai imparti, nous vous faisons parvenir ci-après la position de Philip Morris S.A.

Comme mentionné dans notre réponse du 31 mai 2013, Philip Morris S.A. instruit ses employés afin que ces derniers demandent aux cafetiers-restaurateurs de remplacer les anciens cendriers par des cendriers conformes aux dispositions légales et réglementaires. De plus, nos promoteurs ont mission de rappeler les règles applicables tant légales que réglementaires lors de leurs passages auprès des établissements avec lesquels nous avons un contrat de collaboration. Dans ce cadre, ils rappellent régulièrement à nos partenaires que lorsque leurs cendriers sont non-conformes aux dispositions pertinentes, ces-derniers devraient être remplacés ou se trouver à l'intérieur des établissements.

Dans les deux cas faisant l'objet de ladite plainte, nous pouvons confirmer ce qui suit :

- Viper Bar: un membre du personnel a confirmé à notre promoteur qu'il avait effectivement retiré le cendrier *Marlboro*. Pour preuve, un cendrier vierge d'un concurrent se trouve désormais devant la porte (Pièce 1).
- Pizzeria la Tour: après avoir pris connaissance de la décision de la Commission, le propriétaire a finalement accepté d'échanger l'ancien cendrier *Marlboro* contre un nouveau cendrier neutre fourni par Philip Morris S.A. (Pièces 2 et 3).

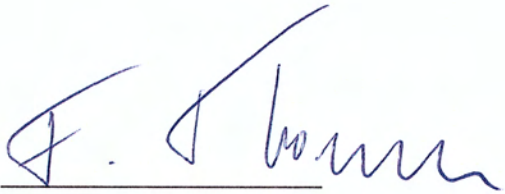
Il ressort de ce qui précède que les deux cendriers faisant l'objet de la plainte citée sous rubrique ont été finalement remplacés.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.

Philip Morris S.A.



Nathalie Trembley-Sierro
Senior Legal Counsel



François Thoenen
Director Corporate Affairs

Annexes:

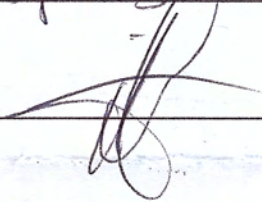
1. Pièce 1 : Photo du Viper Bar prise en date 27.06.2014
2. Pièce 2 : Déclaration du propriétaire de la Pizzeria La Tour
3. Pièce 3 : Photo de la Pizzeria La Tour prise en date du 7.07.2014



Suite aux visites du promoteur de Philip Morris S.A., M. Manuel Martinez, je, soussigné, confirme avoir accepté d'échanger mon grand cendrier Marlboro, contre un cendrier neutre, en raison de la décision rendue par la Commission de la Loyauté.

NOM : Oruncak

TITRE : Responsable

SIGNATURE : 

Pizza Kebab La Tour
Rue l'Ancien Comté 60
1635 La Tour-de-Trême
Tél. 026 321 24 24



Plainte

Partie plaignante

Nom, prénom	Diethelm, Pascal (président) Chapalay, Michel (vice-président)
Organisation/maison	OxyRomandie
Rue/case postale	Rue de la Fontaine, 2
NPA, localité	1204, Genève
Téléphone/évent. fax	022 310 62 50
Courriel	diethelm@oxyromandie.ch chapalay@oxyromandie.ch

Partie défenderesse

Nom, prénom	Palazzetti, Roberta
Organisation/maison	British American Tobacco Switzerland SA
Rue/case postale	Route de France 17
NPA, localité	2926 Boncourt
Téléphone/évent. fax	032 475 05 05

Moyen publicitaire

- 1) Cendrier extérieur cylindrique de 80cm de haut et 30cm de diamètre placé sur le trottoir devant le bar « L'Indus », 64 Grand-Rue, à Bulle (Fribourg). Les photos ont été prises le 5 avril 2013 aux environs de 16h30 (Annexes 1-3).
- 2) Même type de cendrier placé sur le trottoir devant l'entrée du magasin de tabac-journaux au numéro 5 de la rue d'Yverdon à Payerne (Vaud). Les photos ont été prises le 31 mars 2013 aux environs de 15h (Annexes 4-6).
- 3) Même type de cendrier placé sur le trottoir devant le bar-discothèque « Le Central » (ou « Tropical 2 ») au 33 Grand-Rue à Payerne (Vaud). Les photos ont été prises le 31 mars 2013 à environ 14h30 (Annexes 7-9).
- 4) Même type de cendrier placé devant l'entrée de l'hôtel Bahnhof, Bahnhofplatz 2, à Düringen (Fribourg). Les photos ont été prises le 31 mars 2013 à environ 13h (annexes 10-13).

Publicité contestée

Publicité pour la marque de cigarettes Parisienne.

Motifs

Violation de la règle 3.3.1 b) de l'Accord entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté

La publicité incriminée (voir photos annexées) apparaît sur un cendrier mobile placé sur la voie publique. Ce cendrier, haut de 80 cm et reposant sur le sol, n'est de toute évidence pas un cendrier de table. Cette publicité contrevient donc à la règle 3.3.1 b) de l'Accord entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté concernant les restrictions volontaires de l'industrie de la cigarette en matière de publicité, selon lequel aucune publicité pour le tabac ne peut être placée sur le matériel extérieur mobile (p. ex. parasols, ardoises de menu), à l'exception des cendriers de table.

Eu égard au grave problème de santé publique constitué par le tabagisme, qui cause annuellement 9'200 décès en Suisse, et en considération de l'épidémie tabagique qui sévit dans notre pays (chaque année, 30'000 adolescents sont piégés par l'industrie du tabac dans l'addiction à son produit), nous demandons à la Commission Suisse pour la Loyauté de faire preuve d'une grande fermeté dans l'application des ses règles.

Annexes

Treize photographies (Annexes 1-13)

Lieu et date:**Signature:**

Genève, le 23 avril 2013

Annexe 1

Annexe 2



Annexe 3

Annexe 4



Annexe 5



Annexe 6

Annexe 7

Annexe 8



Annexe 9

Annexe 10



Annexe 11



Annexe 12



Annexe 13



faire-werbung.ch
Schweizerische Lauterkeitskommission
loyauté-en-publicité.ch
Commission Suisse pour la Loyauté

Kappelergasse 14
Postfach 2744
8022 Zürich

T 044 211 79 22
F 044 211 80 18
info@lauterkeit.ch

faire-werbung.ch
loyauté-en-publicité.ch

Schweizerische Lauterkeitskommission • Commission Suisse pour la Loyauté

Partie plaignante

Lettre signature

OxyRomandie
M. Pascal Diethelm
M. Michel Chapalay
Rue de la Fontaine 2
1204 Genève

Partie défenderesse

Lettre signature

British American Tobacco Switzerland SA
Mme. Corinne Pirlot
Avenue de Rhodanie 48
Case postale 186
1000 Lausanne 3 Cour

N° 170/13, T03/13

OxyRomandie / British American Tobacco Switzerland SA
(Cendrier Parisienne)

Zurich, 18 juin 2014 / lk

Mesdames, Messieurs,

La Troisième Chambre de la Commission Suisse pour la Loyauté,

- présidée par Ueli Custer, avec la participation de Florence Braun et de Ursula Gross Leemann,
- après examen de la plainte du 23 avril 2013, de la prise de position du 14 juin 2013 et de la prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013,

considérant ce qui suit:

- 1 La plainte est dirigée contre la publicité de la partie défenderesse en faveur du tabac figurant sur des cendriers d'une hauteur de 80 cm et d'un diamètre de 30 cm et ils se trouvaient placés devant un commerce de magasin, devant un bar, devant une discothèque et devant un hôtel. De l'avis de la partie plaignante, cette publicité enfreint l'art. 3.3.1, let. b) de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté. La partie plaignante exige la stricte application des dispositions de cette convention.
- 2 De surcroît, la partie plaignante formule des explications de nature générale sur le danger pour la santé que constitue la consommation de tabac et exige de ce fait une interprétation très stricte des règles.
- 3 De l'avis de la partie défenderesse, pour ce qui est de ces cendriers, il ne s'agit pas d'un matériel publicitaire extérieur au sens de la disposition précitée. En outre, selon elle, les entreprises concernées auraient pris seules la décision de placer ces cendriers devant l'entrée de ces établissements en raison de l'existence de l'interdiction de fumer à l'intérieur des locaux. C'est pourquoi la partie défenderesse ne serait pas responsable de ces actions. Toutefois, elle aurait néanmoins pris contact avec les entreprises en question.

- 4 Dès lors que dans le cas d'espèce, c'est l'interprétation de dispositions de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté qui est en question, Swiss Cigarette a été invitée à communiquer son avis sur l'interprétation des dispositions concernées provenant de son code d'autorégulation. En relation avec l'art. 3.3.1., let. b) de la convention, la question figurant ci-après a été présentée à Swiss Cigarette:

- Aux yeux de l'association, pour ce qui est des cendriers extérieurs mobiles, s'agit-il d'un «matériel publicitaire extérieur mobile» au sens de cette disposition ?
- Comment interprète-t-elle la teneur du paragraphe du préambule selon laquelle les fabricants sont tenus de prendre des mesures appropriées afin d'empêcher que leurs noms de marque ou des logos de tiers ne soient utilisés d'une manière contraire à la teneur de cette convention en relation avec ladite disposition, par exemple en relation avec la mise en place de matériel publicitaire par des tiers ? A cet égard, qu'en est-il de la situation où du matériel publicitaire avait été remis auparavant à ces établissements, en particulier avant qu'un changement n'ait été apporté à la loi relative aux interdictions de fumer à l'intérieur des locaux ?

Dans son introduction à sa lettre du 29 octobre 2013, Swiss Cigarette a expliqué qu'outre la Commission Suisse pour la Loyauté, un «juge arbitre» réprime également les infractions contre des dispositions d'autorégulation de l'association. Ce juge arbitre intervient si des membres de l'association font valoir des infractions contre un règlement supplémentaire qui seraient commises par d'autres membres. Ce règlement contient des dispositions similaires à celles contenues dans la convention passée avec la Commission Suisse pour la Loyauté. Ce juge arbitre est élu chaque fois pour un mandat d'une durée de trois ans par le président de la Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg. A l'heure actuelle, cette fonction de juge arbitre indépendant est assumée par M. Pierre Zappelli, ancien juge fédéral. Comme ce juge arbitre doit parfois apprécier les mêmes cas de figure, Swiss Cigarette fait valoir qu'il y a lieu de tenir compte de sa pratique jurisprudentielle lorsqu'il s'agit d'examiner les cas d'espèce.

- A la question concrète portant sur l'art. 3.3.1 lit. b), Swiss Cigarette a répondu comme suit:

De l'avis de Swiss Cigarette, il est autorisé de mettre en place des cendriers dans le domaine extérieur, indépendamment de leur taille, dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions cantonales.

Selon la jurisprudence du juge arbitre, les membres de Swiss Cigarette peuvent se libérer d'une responsabilité pour des actions réalisées par des tiers pour autant qu'ils aient fait leur possible pour empêcher des infractions dont ils avaient connaissance.

- 5 Conformément au chiffre 6 de la convention passée entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté, il est fait appel à la Commission Suisse pour la Loyauté en tant qu'instance de contrôle exclusive chargée d'apprécier les infractions contre ladite convention. Ce faisant, elle est appelée à constater l'existence d'éventuelles infractions. Ces procédures de plaintes sont mises en œuvre en conformité avec le Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté. Conformément au préambule de la convention, les membres de Swiss Cigarette se sont engagés à observer fidèlement et par analogie les règles de marketing contenues dans ledit préambule afin que soit garantie la commercialisation des produits du tabac consciente de ses responsabilités.

- 6 Conformément à ce qui précède, la Commission Suisse pour la Loyauté est tenue d'appliquer et d'interpréter de manière autonome, et sans être influencée, les règles de la convention. Elle peut entendre les avis de l'association Swiss Cigarette et du juge arbitre précité, mais elle n'est d'aucune façon liée à ces derniers.
- 7 Si une Chambre considère le cas comme étant insuffisamment clarifié, elle rend sa décision, étant précisé qu'elle n'est pas liée par les demandes des parties. La décision est communiquée aux parties avec une brève justification écrite (art. 17, al. 2 du Règlement). C'est pourquoi il n'y a pas lieu, par exemple, de continuer d'entrer en matière sur des explications prolixes des parties allant au-delà de l'application d'une disposition concrète.
- 8 Selon l'art. 3.3.1, let. b) de la convention, la publicité pour le tabac figurant sur du matériel publicitaire extérieur mobile (p. ex. parasols, tableaux de menu) est illicite, à l'exception des cendriers de table. Dans le cas d'espèce, il s'agit de cendriers de stand qui ne servent manifestement pas de cendriers de table.
- 9 Par ailleurs, la partie défenderesse a expliqué de manière crédible qu'initialement, ces cendriers avaient été fabriqués et remis aux restaurateurs à la condition qu'ils soient exclusivement utilisés à l'intérieur.
- 10 Dans le cas d'espèce, selon la plainte, ces cendriers de stand ont été utilisés par des tiers en tant que cendriers de stand extérieurs. Compte tenu de ce type d'action d'utilisation, les cendriers de stand concernés sont devenus du matériel publicitaire extérieur au sens de la disposition précitée. Partant, cette mise en place de cendriers en plein air a enfreint l'art. 3.3.1, let. b) de la convention.
- 11 Dès lors que cette infraction a été commise par un tiers indépendant de la partie défenderesse, cette dernière ne répond pas directement de cette infraction à la règle. Toutefois, selon le préambule de la convention, la partie défenderesse s'est obligée à procéder comme suit: «Les fabricants prendront également des mesures appropriées pour que ces règles ne soient pas transgressées lorsque des tiers utilisent leurs marques ou logos.»
- 12 Dans sa prise de position relative à la plainte, la partie défenderesse explique qu'elle a immédiatement pris contact avec les entreprises concernées après réception de la plainte. Toutefois, la suite détaillée des événements consécutifs à cette prise de contact, p. ex. la réponse à la question de savoir si ces cendriers ont été enlevés ou non, ne ressort pas de cette prise de position. Une simple prise de contact sans intervention ultérieure spécifique ne suffit pas pour satisfaire aux obligations imparties aux fabricants résultant du préambule concernant des infractions commises par des tiers. C'est pourquoi il y a lieu d'enjoindre la partie défenderesse d'expliquer dans le détail quelles ont été les conséquences spécifiques de sa prise de contact avec les entreprises citées dans la plainte.

rend la décision suivante:

La partie défenderesse est invitée à expliquer à la Commission Suisse pour la Loyauté, dans un délai de 20 jours après réception de la présente décision, quelles ont été les conséquences spécifiques de sa prise de contact avec les entreprises citées dans la plainte.

Après l'entrée en force, la présente décision sera envoyée à Swiss Cigarette pour prise de connaissance.

En cas d'arrêt jugé arbitraire, recours peut être déposé auprès du Plenum de la Commission Suisse pour la Loyauté, dans les **20 jours** suivant la notification (article 19.1, alinéa b du Règlement), avec indication des motifs invoqués.

Vous remerciant de prendre bonne note de cet avis, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Commission Suisse pour la Loyauté



Dr. Marc Schwenninger
Secrétaire juridique

Annexe à la partie plaignante

- prise de position du 14 juin 2013
- prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013

Annexe à la partie défenderesse

- prise de position de l'association Swiss Cigarette du 29 octobre 2013