TRIBUNAL JUDICIAIRE DE NANTERRE

RÉFÉRÉS

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ RENDUE LE 12 Février 2021

N° RG 20/00977 - N° Portalis DB3R-W-B7E-VQI4

N° :

COMITE NATIONAL CONTRE LE TABAGISME, représenté par son président Monsieur Yves MARTINET

c/

Société BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE

DEMANDERESSE

COMITE NATIONAL CONTRE LE TABAGISME, représenté par son président Monsieur Yves MARTINET
13 rue d'Uzès
75002 PARIS
représenté par Me Hugo LEVY, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0507

DEFENDERESSE

Société BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE
100-110 Esplanade du Général de Gaulle
Coeur Défense
Tour A - COURBEVOIE
92932 PARIS LA DEFENSE CEDEX
représentée par Maître Judith VUILLEZ de l'ASSOCIATION CBR & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : R139

COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Président : Marie-Odile DEVILLERS, Vice-présidente, tenant l'audience des référés par délégation du Président du Tribunal,
Greffier : Delphine LAURENCE,

Statuant publiquement en premier ressort par ordonnance contradictoire mise à disposition au greffe du tribunal, conformément à l'avis donné à l'issue des débats.

Nous, Président , après avoir entendu les parties présentes ou leurs conseils, à l'audience du 05 Novembre 2020, avons mis l'affaire en délibéré au 7 janvier 2021, prorogé au 21 janvier 2021 puis au 4 février 2021 et à ce jour :

Le Comité National Contre le Tabagisme (ci-après CNCT) est une association reconnue d'utilité publique ayant pour mission de veiller au respect de la législation d'ordre public luttant contre le tabagisme et ses méfaits pour la santé publique.

Le CNCT a constaté que la société British American Tobacco France, (ci-après BAT), fabricante de tabacs et de produits du tabac, mais également de produits du vapotage, est éditrice d'un site internet accessible en France et destiné à un public francophone à l'adresse "Govype.com/fr" dont l'objet est la commercialisation d'un dispositif électronique de "vapotage" et des flacons de recharge associés intitulés "VYPE ePod".

En demandant au Président du tribunal judiciaire de Nanterre
- d'enjoindre à la société BAT la suppression du site édité par elle à l'adresse « Govype.com/fr » et ce sous une astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter du prononcé de l'ordonnance à venir.
- d'ordonner à la société BAT de communiquer au CNCT les données exhaustives sur les volumes de vente de e-cigarettes et de flacons de recharge vype effectuées par l'intermédiaire du site ainsi que le nombre de contrats d'abonnement souscrits et enfin le nombre de consultations du site depuis sa mise en ligne
- de condamner BAT à lui payer une provision d'un montant de 150.000 € au titre de son obligation non contestable de réparation sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 835 du code de procédure civile.
- de condamner la société BAT à la somme de 10.000 € sur le fondement de l'article 700 du code prodécure civile au profit du CNCT
- de dire la décision à intervenir exécutoire à la seul vu de la minute

L'audience du 4 mai 2020 ayant été supprimée en application du plan de continuation d'activité du Tribunal judiciaire de Nanterre pris dans le cadre des mesures d'urgence sanitaire liées à l'épidémie de Covid-19, le renvoi d'office a été ordonné à l'audience du 5 novembre 2020.

Lors de cette audience le CNCT a maintenu toutes ses demandes.
Subsidiairement à la demande de suppression du site, il demande d'enjoindre à la société BAT la suppression, sous une astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter
du prononcé de l'ordonnance à venir :
- des vidéos sur le site "govype.com/fr" capturées page 22 du procès-verbal de constat d'huissier du 10 décembre 2019 et page 27 du procès-verbal de constat du 20 décembre 2019
- des mentions figurant sur le site "govype.com/fr" consignées pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à38, 40 à 42, 44 à 52 du procès verbal du 10 décembre 2019 et pages 14, 25 et 26 du procès-verbal du 20 décembre 2019.
- des mentions figurant sur le site "govype.com/fr" consignées pages 15 à 22,24 à 26, 28 à 31, 34 à 44, 51 à 60, 63 à 72, 75 à 77, 80 à 82 et 84 à 90 du procès-verbal du 30 octobre 2020.
Elle demande que soit en sus prononcée l'interdiction de toute remise en ligne des ces vidéos et mentions.

La société BAT a soutenu oralement de longues conclusions dans lesquelles elle demande au juge des référés de
- in limine litis déclarer irrecevable l'ensemble des prétentions du CNCT pour défaut du droit d'agir
Sur les demandes de suppression
-juger que l'ensemble des contenus critiqués par le CNCT dans son assignation ne sont plus en ligne à la date de l'audience
A titre principal:
- juger que l'édition du site de vente de produit du vapotage Govype.com/fr n'est pas manifestement illicite et ne permet pas non plus de caractériser un dommage imminent justifiant l'intervention du Juge des référés

- juger que la notion de publicité interdite en faveur des produits du vapotage ne saurait comprendre les actes de communication relatifs aux produits du vapotage publiés sur un site internet de vente de ces produits autorisé par la loi et que tous les messages ou mentions critiqués par le CNCT sont relatifs au mode d'utilisation et caractéristiques des produits du vapotage vendus par BAT sur le site Govype.com et ont un caractère informatif et non pas publicitaire ;
A titre subsidiaire:
- juger que l'édition d'un site de e-commerce comprenant des contenus publicitaires en faveur des produits du vapotage n'est donc pas constitutif d'un trouble manifestement illicite voire même d'un dommage imminent justifiant l'intervention du Juge des référés et juger qu'il n'y a pas lieu à référé en l'absence de caractérisation d'un quelconque trouble manifestement illicite;
A titre encore plus subsidiaire:
- débouter le CNCT de l'ensemble de ses demandes au titre du trouble manifestement illicite ;
Sur la demande de provision
- à titre principal juger que le CNCT est irrecevable et en tout cas mal fondé à solliciter les mesures demandées en référé et à titre subsidiaire juger que faute de prévisibilité de la loi et de la jurisprudence sur ce point il n'est pas possible de fixer une provision, et débouter le CNCT de sa demande visant à obtenir une provision à hauteur de 150.000 € en référé
- sur la demande de mesure d'instruction avant dire droit
- juger que la demande du CNCT fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile est sans objet et en toute hypothèse dépourvue de motif légitime et juger n'y avoir lieu à référé sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.
- débouter le CNCT de toutes ses demandes
- condamner le CNCT aux dépens

MOTIVATION

Sur le caractère recevable de l'action du CNCT
La société BAT soutient que la capacité du CNCT à agir est limitée à l'objet social dont elle s'est dotée statutairement, qu'en l'espèce les statuts du CNCT ne mentionnent à aucun moment la lutte contre la consommation de produits du vapotage.
Elle soutient que la notion de lutte contre tabagisme telle qu'elle est formulée dans les statuts du CNCT ne peut inclure la lutte contre les produits du vapotage, dans la mesure où le tabagisme est une toxicomanie résultant de l'accoutumance à l'un ou l'autre des produits fabriqués à partir des feuilles de tabac, alors que les produits du vapotage ne contiennent pas de tabac et constituent une alternative reconnue au tabagisme.

Le CNCT soutient qu'il est recevable à agir en vue de prévenir une atteinte grave et illicite à la législation protectrice de la santé publique ne fait aucun doute, que la Cour de Cassation a estimé que le CNCT est bien fondé à demander en justice la réparation de l'atteinte portée aux intérêts que cette association a mission de défendre. Il rappelle qu'il dispose d'un intérêt légitime, au sens de l'article 31 du code de procédure civile, à agir en justice afin de prévenir des violations manifestes et graves des lois de lutte contre le tabagisme, et que cette lutte comprend aujourd'hui celle contre les produits du vapotage.

Le CNCT est notamment chargé d'une mission de vigilance judiciaire par la Direction Générale de la Santé, les actions en justice qu'il mène concernent les différents domaines de la législation et notamment l'interdiction de la publicité, le respect des avertissements sanitaires, le respect de l'interdiction de vente des produits du tabac aux mineurs...

L'ordonnance n°2016-623 du 19 mai 2016 a ajouté dans le Code de la santé publique au titre 1er « Lutte contre le tabagisme » du livre V de la troisième partie consacrée à la lutte contre les maladies et dépendances un chapitre III consacré aux produits de vapotage, en application notamment de la directive 2014/40 du Parlement Européen et du Conseil, incluant donc ainsi les mesures relatives au vapotage dans la "lutte contre le tabagisme" mission du CNCT.

L'article L3515-7 du code de la santé publique dispose que "les associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions du présent titre", dans le-dit titre figure un article

L3513-4 qui dispose sans ambiguïté que “la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des produits du vapotage est interdite”.
Le CNCT dispose donc d’un intérêt légitime, au sens de l’article 31 du code de procédure civile, à agir en justice afin de prévenir des violations manifestes et graves des lois de lutte contre le tabagisme incluant donc depuis le 19 mai 2016 le vapotage .

Dans la mesure où il est depuis plusieurs années établi que toute forme de communication commerciale pour le tabac constitue un trouble manifestement illicite, il convient d’admettre que la publicité et la propagande pour les produits de vapotage, dépassant la simple commercialisation constituent également un trouble manifestement illicite dont le CNCT est fondé à demander l’interruption.

La société BAT ne peut pas non plus prétendre que la “vaporette” qu’elle vend est un produit anti-tabac et que à ce titre le CNCT n’est pas fondée à en empêcher la publicité alors même d’abord que celle-ci est expressément interdit par la loi et que d’autre part sur le site, le produit est présenté comme un objet permettant d’être heureux et de se relaxer mais à aucun moment comme un moyen de sevrage tabagique.
Elle ne peut non plus prétendre que le produit n’est pas comparable à du tabac alors même que l’accoutumance est la même voire supérieure selon certaines études et qu’elle l’encourage avec des programmes de fidélité. Il n’est pas contesté non plus que ces produits contiennent de la nicotine qui reste malgré tout l’un des poisons contenus dans les cigarettes et dont la vaporette ne prive pas les consommateurs de tabac.

Le CNCT est donc parfaitement fondé dans sa demande de faire cesser le trouble manifestement illicite que constituerait un site faisant de la publicité pour ces produits de vapotage.

Sur les demandes de suppression
Sur la suppression du site “govype.com/fr”
La loi a expressément autorisé la vente de produits de vapotage en ligne puisqu’il en a même organisé certaines modalités. Par exemple l’article 15 de l’arrêté du 22 août 2016 prévoit que “Le message d'information avertissant que la vente des produits du vapotage est interdite aux mineurs de moins de 18 ans est affiché sur les sites de vente en ligne de ces produits”.
Le site “govype.com.fr” qui est justement un site dédié à la vente en ligne des produits de vapotage fabriqués par BAT ne peut en lui-même constituer un trouble manifestement illicite, du seul fait qu’il présente les produits sous un aspect attractif, la présentation des produits vendus étant un préalable nécessaire à leur vente.
Le caractère manifestement illicite du site n’étant pas établi en tant que tel, la demande de suppression du site du CNCT doit être rejetée.
En revanche si le site peut présenter les produits, il ne peut inciter à la consommation de ces produits nocifs pour la santé, par des arguments publicitaires qui pourraient notamment inciter des non fumeurs de tabac à utiliser directement des produits de vapotage, ou encourager une consommation excessive.

Sur la suppression du clip
L’huissier dans son procès-verbal de constat avait constaté la présence sur le site internet d’un clip publicitaire d’une durée de 45 secondes consacré aux mérites de la cigarette “VYPE ePod”, s’ouvrant notamment sur une mention affichée en gros caractère, sur un fond de feu d’artifice : “Pour une nouvelle expérience ?”, qui peut clairement être qualifiée d’accroche publicitaire et difficilement être considérée comme une incitation à trouver un moyen d’arrêter le tabac!
Les images, le son et les mentions : “Le chic sans hic”, “toujours prêt” caractérisant sans doute possible le caractère publicitaire.
L’huissier a également constaté la présence sur le site d’une vidéo manifestement publicitaire au profit de la cigarette « VYPE » tournée lors du festival de musique “Crossover” dans laquelle de jeunes consommateurs vantaient les mérites de la cigarette électronique “Vype”
BAT sans doute conscient de la difficulté de défendre le caractère non publicitaire de ces clips les a ôtés du site et la demande de suppression du CNCT qui était manifestement fondée est devenue sans objet.

Sur la suppression de certaines mentions

L'huissier a relevé un certain nombre de mentions sur les pages du site que le CNCT considère comme des arguments publicitaires: parfum fraise à "rougir de plaisir", "annonce ta couleur", que sont mentionnés en infraction à la loi selon elle des noms de produits alimentaires : fraise, mangue.... BAT estime qu'elle doit présenter les produits et donc les parfums.
Si il est normal pour un site en ligne de présenter les produits vendus, et notamment de lister les différents parfums proposés, qui peuvent avoir des goûts alimentaires, cette seule présentation est suffisante et les accroches avec tutoiement, avec des formules comme rougir de plaisir qui ne décrivent pas le produit sont manifestement à prohiber et doivent être supprimées.

De même toutes les allusion sur le site à des conseils zen qui laissent croire qu'utiliser des produits de vapotage apporterait sérénité et bien-être doivent être prohibées et donc supprimées.
S'il est reconnu par certains, y compris scientifiques, les bienfaits de ces produits par rapport à la cigarette, ils ne peuvent certainement pas être reconnus en tant que tels comme des produits améliorant la santé en général sans référence à l'arrêt du tabac.

Il convient de relever que ce site de BAT est en évolution et modification permanente et que la plupart des mentions figurant sur ce site et contestées par le CNCT ont été supprimées mais peuvent être remplacées par d'autres.
Les nouvelles mentions "préparez-vous pour le grand frisson", "la fraîcheur est à l'honneur" sont aussi des arguments publicitaires et ne sont pas utiles à la description d'une saveur mentholée dont l'intitulé se suffit à lui-même. Et une phrase comme "il ne reste qu'à vous lancer!" est sans contestation possible un slogan publicitaire incitant à la consommation et non un élément descriptif.

La société BAT soutient que la présence de tels affiches et arguments sur le site correspond à l'autorisation de la présence d'affichettes publicitaires dans les magasins, et rappelle que le législateur, conformément aux dispositions de la directive 2014/40 EU, a expressément prévu que l'interdiction de la publicité ne s'appliquait pas "aux affichettes relatives aux produits du vapotage, disposées à l'intérieur des établissements les commercialisant".
Il convient de relever que la perception d'une publicité alors que le client est déjà dans le magasin dans le but d'acheter est totalement différente de celle d'un utilisateur d'internet qui pourrait ne pas aller sur le site seulement pour acheter. L'impact d'une publicité sur internet est également totalement différent de celui d'une affiche.
Si le législateur, qui a permis la vente en ligne, avait souhaité permettre des publicités semblables aux affiches sur les sites, il lui était loisible de le faire, dans la mesure où cela ne l'a pas été, cela doit être considéré comme interdit.

Il convient donc de faire droit entièrement à la demande du CNCT de suppression des termes relevés par l'huissier.

De façon générale cependant un tel site ne devrait comporter que la liste des produits avec une brève présentation, sans mention de leurs qualités "exceptionnelles" ou comparatives, leurs prix, éventuellement modulables suivant les quantités, et les mentions obligatoires prévues par la loi.
Elles ne devraient pas comporter de photos, de sons, de slogans permettant de présenter ces produits comme une source de plaisir, vantant leurs qualités gustatives ou de facilité d'utilisation, sinon en tant que produit permettant l'arrêt du tabac.
Le site ne contenait manifestement pas que des données "informatives" BAT doit en conséquence être débouté de sa demande de voir constater que le site ne comportait que des éléments informatifs.

Sur la demande de provision sur les dommages et intérêts

La CNCT soutient que en raison de la gravité de l'infraction, BAT doit être condamné à une lourde amende.
Si l'infraction est incontestable, il n'est pas possible en référé d'en apprécier le caractère de gravité et l'impact réel des publicités illicites faites par BAT sur un site qui reste légal.
Il convient donc de limiter la provision sur les dommages et intérêts à 1000€.

Sur la demande de communication de certaines données
Le CNCT demande communication de certaines données sur le fondement de l'article 145, mais ne justifie pas d'une part que ces données ne seraient pas communiquées spontanément si nécessaire et d'autre part de l'intention d'engager une action.
Il sera donc débouté de cette demande.

Sur la demande sur le fondement de l'article 700 du code procédure civile
C'est bien suite à l'action du CNCT qui était parfaitement fondée que BAT a supprimé les clips et mentions trop manifestement publicitaires de son site et son comportement a obligé le comité à des frais irrépétibles. Il apparaît donc équitable d'accorde au CNCT la somme de 5.000€ sur le fondement de l'article 700 du code procédure civile

PAR CES MOTIFS

Renvoyons les parties à se pourvoir sur le fond du litige,

Par provision, tous moyens des parties étant réservés.

Constatons la suppression par la société British American Tobacco France des deux clips manifestement publicitaires qui étaient présents sur le site govype.com lors du constat d'huissier du 10 décembre 2019.

Ordonnons si elles existent encore la suppression des mentions figurant sur le site "govype.com.fr" consignées pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à38, 40 à 42, 44 à 52 du procès verbal du 10 décembre 2019 et pages 14, 25 et 26 du procès-verbal du 20 décembre 2019 et de celles pages15 à 22,24 à 26, 28 à 31, 34 à 44, 51 à 60, 63 à 72, 75 à 77, 80 à 82 et 84 à 90 du procès-verbal du 30 octobre 2020.

Condamnons la société British American Tobacco France à payer au Comité National Contre le Tabac la somme de 1.000€ à titre de provision sur sa demande de dommages et intérêts.

Déboutons le Comité National Contre le Tabac de sa demande de communication des données sur les volumes de vente de e-cigarettes et de flacons de recharge vype effectuées par l'intermédiaire du site ainsi que le nombre de contrats d'abonnement souscrits et du nombre de consultations du site depuis sa mise en ligne.

Déboutons les parties de leurs autres demandes.

Condamnons la société British American Tobacco France à payer au Comité National Contre le Tabac la somme de 5.000€ sur le fondement de l'article 700 du code procédure civile.

Condamnons la société British American Tobacco France aux dépens.

FAIT A NANTERRE, le **12 Février 2021**.

LE GREFFIER — LE PRÉSIDENT

Delphine LAURENCE — Marie-Odile DEVILLERS, Vice-présidente