

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Au nom du Peuple Français

EXTRAIT
des minutes du Greffe

TRIBUNAL
JUDICIAIRE
DE
PARIS

EXPÉDITION EXÉCUTOIRE

N° RG 22/52560 - N° Portalis 352J-W-B7G-CWMHD

Me Domitille PHILIPPART, avocat au barreau de PARIS - #C2016

D 1069



ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
rendue le 16 septembre 2022

N° RG 22/52560 - N°
Portalis
352J-W-B7G-CWM
HD

par **Elodie GUENNEC, Vice-présidente** au Tribunal judiciaire de Paris, agissant par délégation du Président du Tribunal,

N° : 1/MM

Assistée de **Minas MAKRIS, Faisant fonction de Greffier.**

Assignation du :
21 Mars 2022

DEMANDERESSE

Société COMITE NATIONAL CONTRE LE TABAGISME
13 rue d'Uzès
75002 PARIS

représentée par Me Domitille PHILIPPART, avocat au barreau de PARIS - #C2616

DEFENDERESSE

S.A.R.L. AKIVA
82, rue de la Folie Méricourt
75011 PARIS

représentée par Maître Thierry TONNELIER de la SELASU UTOPIA, avocats au barreau de PARIS - #D1020

DÉBATS

A l'audience du 17 Août 2022, tenue publiquement, présidée par Elodie GUENNEC, Vice-présidente, assistée de Minas MAKRIS, Faisant fonction de Greffier,

Nous, Président,

Après avoir entendu les conseils des parties comparantes,

2 Copies exécutoires
délivrées le: 16/09/22

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 luttant contre le tabagisme et ses méfaits pour la santé publique.

La SARL AKIVA est un fabricant français de produits e-liquides pour les produits de vapotage. Cette société est éditrice d'un site internet accessible en France aux adresses "Wpuff.com" et "Wpuff.fr" destiné à un public francophone sur lequel elle commercialise un dispositif de vapotage électronique et des flacons de recharge associés "Wpuff l'unique E-cigarette recyclable pré-remplie".

Le CNCT a fait établir des constats d'huissier de justice en date du 16 février 2022 qui démontreraient la vocation publicitaire du site.

Par acte d'huissier du 21 mars 2022, le Comité National Contre le Tabagisme (ci-après CNCT) a fait assigner la SARL AKIVA devant le président du tribunal judiciaire de Paris statuant en référé, sur le fondement de l'article 835 du code de procédure civile, afin d'obtenir la cessation de ce qu'il qualifie de trouble manifestement illicite, sur son site internet et sa page instagram. Il dénonce une violation manifeste de l'interdiction de la publicité pour les produits du vapotage et sollicite également une provision à valoir sur des dommages-intérêts. Enfin, le CNCT sollicite la communication d'informations, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, dans la perspective d'engager une action au fond.

L'affaire a été appelée à l'audience du 7 avril 2022. Elle a été renvoyée au 19 mai 2022 pour mise en état de l'affaire, audience à laquelle les parties, représentées, ont comparu et plaidé.

Dans ses conclusions déposées à l'audience et soutenues oralement, le Comité National Contre le Tabagisme demande au juge des référés, vu les articles 485, 489, 491 alinéa 2, 145 et 835, alinéa 1 et 2 du code de procédure civile, les articles L.3513-4 et L.3513-18 du code de la santé publique, vu l'article L. 3515-3 du code de la santé publique, de :

- Constaté que le site édité par la société AKIVA aux adresses « Wpuff.com » et « Wpuff.fr » est intégralement consacré à la promotion illicite d'un produit du vapotage en violation des articles L. 3513-4 et L. 3515-3 du code de la santé publique;

- Constaté que le site édité par la société AKIVA contient des contenus manifestement publicitaires et illicites ainsi qu'il est exposé dans l'assignation et notamment :

.. L'unique e-cigarette recyclable pré remplie !

.. Une Wpuff « recyclable à 95,8% »

.. 1 arbre pour chaque boîte de recyclage

(consigne) de Wpuff remplie !

.. Nous créons des e-liquides et e-cigarettes de haute qualité tout en gardant le souci de préserver l'environnement ;

.. Recyclons ensemble

.. La mention d'un « certificat de plantation » en partenariat avec l'association p l a n è t e urgence

.. Les intitulés des produits du vapotage contenant de la nicotine choco-noisette, Ice-cream coco, Zumba Café, Marshmallow, Orange glacée, Goyave Mango,

Pêche citron, Raisin Glacé, Mangue Glacée,
Pêche citron, ananas glacé, litchi glacé, Ananas
Coconut, fruits rouges, Menthe fraîche, Ice Cream Mango, cool
mint, red fruits, pinacolada, lytchee glacée, lemon
peach, goyave mango, mango ice, ice cream fraise, ice
cream coco, apple tobacco;

Les offres promotionnelles suivantes : « Silver
3 Wpuffs achetées, frais de port offert », « l'offre
Gold 5 Wpuffs achetées, 1 Wpuffs offerte », « l'offre Platine
10 Wpuffs achetées, 3 Wpuffs offertes »

La stratégie code promo qui implique l'ouverture
d'un compte client avant de bénéficier de la
promotion ;

Les avis des clients : « les Wpuffs me suivent
partout. Je n'arrive plus à m'en séparer », «
marshmallow ENOOOORME ! », « best product ever »

- Constater que la société AKIVA édite sur le site Instagram
une page « wpuff.liquideo » manifestement illicite;

- Constater que la page instagram de la société AKIVA «
wpuff.liquideo » contient des contenus manifestement illicites
ainsi qu'il est exposé dans les présentes conclusions et
notamment l'intégralité des contenus visés au constat du 16 février
2022 aux pages 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 64, 65, 66, 67, 68, 69,
70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87,
88, 89, 90, 91;

- Enjoindre à la société AKIVA la suppression immédiate du
site accessible en France à l'adresse « Wpuff.fr » et « wpuff.com
» sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard à
compter du prononcé de la décision, en disant la décision
exécutoire au seul vu de la minute;

- Enjoindre à la société AKIVA la suppression immédiate des
contenus publicitaires et illicites visés aux présentes conclusions
accessibles sur le site accessible en France à l'adresse « Wpuff.fr
» et « wpuff.com » sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour
de retard à compter du prononcé de la décision, en disant la
décision exécutoire au seul vu de la minute tel que :

• L'unique e-cigarette recyclable pré remplie !

• Une Wpuff « recyclable à 95,8% »

• 1 arbre pour chaque boîte de recyclage (consigne)
de Wpuff remplie !

Nous créons des e-liquides et e-cigarettes de haute
qualité tout en gardant le souci de préserver l'environnement

• Recyclons ensemble

• La mention d'un « certificat de plantation » en
partenariat avec l'association planète urgence;

Les intitulés des produits du vapotage contenant de la
nicotine choco-noisette, Ice-cream coco, Zumba Cafeo,
Marshmallow, Orange glacée, Goyave Mango, Pêche citron,
Raisin Glacé, Mangue Glacée, Pêche citron, ananas
glacé, litchi glacé, Ananas Coconut, fruits rouges,
Menthe fraîche, Ice Cream Mango, cool mint, red fruits,
pinacolada, lytchee glacée, lemon peach, goyave mango, mango
ice, ice cream fraise, ice cream coco, apple tobacco ;

Les offres promotionnelles suivantes : « Silver 3
Wpuffs achetées, frais de port offert », « l'offre Gold 5 Wpuffs
achetées, 1 Wpuffs offerte », « l'offre Platine 10 Wpuffs achetées,
3 Wpuffs offertes »

La stratégie code promo qui implique l'ouverture d'un
compte client avant de bénéficier de la promotion;

Les avis des clients : « les Wpuffs me suivent partout. Je n'arrive plus à m'en séparer », « m a r s h m a l l o w ENOOORME ! », « best product ever » ;

- Enjoindre à la société AKIVA la suppression immédiate de la page « wpuff.liquideo » accessible sur le réseau social instagram sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter du prononcé de la décision, en disant la décision exécutoire au seul vu de la minute.

- Enjoindre à la société AKIVA de cesser toute forme de publicité illicite en faveur du vapotage sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter du prononcé de la décision, en disant la décision exécutoire au seul vu de la minute.

- Condamner la société AKIVA à payer au CNCT la somme de 50.000 € 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.

- Ordonner à la société AKIVA de communiquer au CNCT les données visées à l'article L. 3513-11 du Code de la santé publique;

- Condamner la société AKIVA à la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au profit du CNCT.

Dans ses conclusions déposées à l'audience et soutenues oralement, la SARL AKIVA demande au juge des référés, vu l'article L. 3513-16, alinéa 1 du code de la santé publique, l'article L. 3513-18, I, 3° du code de la santé publique, l'article L3513-7, alinéa 1 alinéa 2, 5° du code de la santé publique

l'article L. 3513-8 du code de la santé publique, l'article L. 3513-10 du code de la santé publique, l'article L. 3515-3, I, 11° et 20° du code de la santé publique, l'article 700 du code de procédure civile, de:

- La recevoir dans ses conclusions et la dire bien fondée;

- Constaté que le CNCT ne démontre ni l'urgence ni l'évidence dont il se prévaut dans son action en référé;

- Constaté que la voie de référé in futurum ne vaut qu'avant toute action au fond;

- Constaté que le CNCT a déjà introduit une action au pénal et qu'il ne peut donc pas se prévaloir d'une action civile avant le jugement du Tribunal correctionnel saisie dans les mêmes termes et pour les prétendus mêmes manquements;

- Rappeler que l'action au pénal tient le civil en l'état;

- Constaté que les demandes ne relèvent pas de l'examen des juridictions civiles ;

- Constaté que le CNCT manque à la démonstration d'un préjudice;

En conséquence,

A titre principal;

- Rejeter l'ensemble des demandes du CNCT en les disant mal fondées ou relevant à ce stade de la juridiction pénale déjà saisie ;

A titre subsidiaire:

- Rejeter par application de l'article L. 3515-3 I, 11° et 20° du code de la santé publique, l'ensemble des demandes du CNCT, la situation devant d'abord être jugée devant le tribunal correctionnel;

- Rejeter la demande du CNCT concernant le versement d'une indemnité provisionnelle de 50.000 euros sur le fondement de l'article 835 du code de procédure civile, l'obligation non contestable de réparation n'ayant pas été prouvée ;

- Rejeter la demande du CNCT concernant la communication des données visées à l'article L. 3513-11, le CNCT n'étant pas l'établissement public autorisé à les collecter ;

En tout état de cause:

- Condamner le CNCT à lui verser la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

L'affaire a été mise en délibéré au 23 juin 2022.

Par ordonnance du 23 juin 2022, la réouverture des débats a été ordonnée afin que les parties puissent faire des observations sur l'application de l'article 6.I.8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dans sa rédaction issue de l'article 39 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République au présent litige s'agissant de la demande de suppression d'un certain nombre de contenus en ligne.

A l'audience du 17 août 2022, l'association Comité National Contre le Tabagisme a comparu.

Elle admet l'application des dispositions de l'article 6.I.8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dans sa rédaction issue de l'article 39 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République au présent litige et la compétence du président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond s'agissant des demandes tendant à la suppression des sites accessibles en France et des contenus qualifiés de publicitaires. Elle sollicite une disjonction et le renvoi de la demande devant ladite juridiction sur le fondement de l'article 82-1 du code de procédure civile. Elle maintient en revanche la compétence du juge des référés s'agissant de ses autres demandes soutenues à l'audience du 19 mai 2022 portant sur une provision et la communication de documents.

En l'état de ces observations, l'affaire a été mise en délibéré au 16 septembre 2022.

MOTIFS

Sur la demande d'injonction de suppression immédiate des sites « wpuff.fr », « wpuff.com », « wpuff.liquideo » accessible sur le réseau instagram, de suppression des contenus publicitaires et sur le pouvoir du juge des référés

L'association Comité National Contre le Tabagisme demande, à titre principal, au juge des référés à ce qu'il soit fait injonction à la société AKIVA, en sa qualité d'éditrice d'un site internet aux adresses "Wpuff.com" et "Wpuff.fr" et d'une page instagram intitulée "wpuff.liquideo", de supprimer le site accessible en France et le contenu qu'il qualifie de publicitaire et d'illicite.

Il résulte de l'article 125 du même code que les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours.

L'article 481-1 du même code dispose que la procédure accélérée au fond doit être prévue par la loi ou les règlements.

L'article 39 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a modifié les dispositions de l'article 6 I 8 de loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Cette article dispose désormais, dans sa version entrée en vigueur le 26 août 2021, que le président du tribunal judiciaire, statuant selon la procédure accélérée au fond, peut prescrire à toute personne susceptible d'y contribuer toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

La demande étant en l'espèce dirigée contre l'éditeur d'un site de communication en ligne dans la perspective d'obtenir la suppression d'un contenu en ligne, cette disposition est applicable, ce dont convient l'association Comité National Contre le Tabagisme.

Par conséquent, les demandes dont est saisi le juge des référés sont donc irrecevables pour défaut de pouvoir de la juridiction saisie.

L'association Comité National Contre le Tabagisme demande, en application de l'article 82-1 du code de procédure civile, à ce qu'une disjonction soit prononcée, afin que les demandes concernées soient renvoyées devant la juridiction qui a le pouvoir d'en connaître.

Cependant, aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article 82-1 du code de procédure civile, par dérogation aux dispositions de la présente sous-section, les questions de compétence au sein d'un tribunal judiciaire peuvent être réglées avant la première audience par mention au dossier, à la demande d'une partie ou d'office par le juge.

De ce fait, cette disposition n'est applicable qu'avant la première audience, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a par ailleurs pas de passerelle prévue par le code de procédure civile entre ces deux procédures.

Au regard de l'ensemble de ces considérations, les demandes seront déclarées irrecevables et l'association Comité National Contre le Tabagisme sera invitée à mieux se pourvoir. Il n'y a pas lieu de prononcer une disjonction.

Le pouvoir du juge des référés de connaître les autres demandes soutenues à l'audience du 23 mai 2022 n'est pas discuté.

Sur la demande de provision

Sur le fondement des dispositions de l'article 835 alinéa 2 du code de procédure civile, l'association Comité National Contre le Tabagisme sollicite la condamnation de la société AKIVA à lui verser une provision à valoir sur des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait du contenu manifestement publicitaire des sites qu'elle édite, en contrariété avec la loi.

Elle estime en effet que la violation par la société AKIVA de la loi, en particulier du code de la santé publique, en procédant à une promotion prohibée d'un dispositif de vapotage sur son site internet et sa page instagram, afin de susciter, notamment auprès d'un public jeune, le désir d'acquérir les produits, porte atteinte de manière manifeste aux intérêts qu'elle a pour mission de défendre, dans la lutte contre le tabagisme et la protection de la santé publique. Invoquant plusieurs procès-verbaux de constat d'huissier, elle conclut que l'obligation à réparation sur le fondement du droit de la responsabilité civile est non sérieusement contestable et sollicite à ce titre une somme de 50.000 euros à titre de provision à valoir sur des dommages-intérêts.

En réponse au moyen soulevé en défense par la société AKIVA, le Comité National Contre le Tabagisme se prévaut des dispositions de l'article 5-1 du code de procédure pénale, estimant être parfaitement fondée à saisir le juge des référés, alors même qu'elle a saisi le tribunal correctionnel.

La société AKIVA oppose tout d'abord l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, estimant que la demande de provision ne peut prospérer devant le juge des référés en raison de l'autorité du pénal sur le civil.

Elle considère ensuite qu'elle n'a pas manqué de manière manifeste aux dispositions légales, arguant d'une contestation sérieuse, dans la mesure où il ne s'agit pas de publicité mais de communication marketing. Elle conteste à ce titre la nocivité alléguée du vapotage, le présentant au contraire comme une solution pour réduire la dépendance au tabac.

Elle soutient, enfin, que le site internet et les produits vendus ne portent pas atteinte aux intérêts du CNCT, qui n'entreprend pas, selon elle, de lutte contre le vapotage, si bien qu'elle ne démontre pas de préjudice évident justifiant l'octroi d'une provision à valoir sur des dommages-intérêts, de surcroît à hauteur de 50.000 euros.

L'article 4 du code de procédure pénale dispose que l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique.

Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil.

L'article 5-1 du code de procédure civile précise que même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Dès lors, en application de cette disposition, le juge des référés demeure compétent, nonobstant la règle « *Electa una via* », pour ordonner, en cas d'urgence, une mesure provisoire concernant une action civile engagée par le demandeur devant le juge pénal. En effet, le demandeur n'exerce pas deux fois la même action, puisque l'action en référé est de nature provisoire, au contraire de l'action civile qui est une action sur le fond. Il en est de même de la règle selon laquelle "le criminel tient le civil en l'état", du fait de l'autorité au provisoire de l'ordonnance de référé.

Par conséquent, le juge des référés conserve le pouvoir de statuer sur la demande de provision à valoir sur une demande de dommages-intérêts, alors même qu'une instance pénale est en cours. Les conditions de l'article 835 alinéa 2 du code de procédure civile doivent être remplies.

Aux termes des dispositions de l'article 835 alinéa 2 du code de procédure civile, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du tribunal judiciaire peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Il appartient au juge des référés de rechercher si l'obligation invoquée n'est pas sérieusement contestable, qu'elle ne se heurte pas à un moyen de défense qui ne serait pas immédiatement vain et pourrait laisser subsister un doute sur le sens de la décision qui pourrait éventuellement intervenir au fond. Le montant de la provision allouée n'a alors d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la créance alléguée.

L'article 1240 du code de procédure civile dispose que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

L'article L. 3513-1 du code de la santé publique dispose que sont considérés comme produits du vapotage:

1° Les dispositifs électroniques de vapotage, c'est-à-dire des produits, ou tout composant de ces produits, y compris les cartouches, les réservoirs et les dispositifs dépourvus de cartouche ou de réservoir, qui peuvent être utilisés, au moyen d'un embout buccal, pour la consommation de vapeur contenant le cas échéant de la nicotine. Les dispositifs électroniques de vapotage peuvent être jetables ou rechargeables au moyen d'un flacon de recharge et d'un réservoir ou au moyen de cartouches à usage unique ;

2° Les flacons de recharge, c'est-à-dire les récipients renfermant un liquide contenant le cas échéant de la nicotine, qui peuvent être utilisés pour recharger un dispositif électronique de vapotage.

Aux termes de L. 3513-4 du même code, la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des produits du vapotage est interdite.

Ces dispositions ne s'appliquent pas :

1° Aux publications et services de communication en ligne édités par les organisations professionnelles de producteurs, fabricants et distributeurs des produits du vapotage, réservés à leurs adhérents, ni aux publications professionnelles spécialisées dont la liste est établie par arrêté ministériel signé par les ministres chargés de la santé et de la communication ; ni aux services de communication en ligne édités à titre professionnel qui ne sont accessibles qu'aux

professionnels de la production, de la fabrication et de la distribution des produits du vapotage ;

2° Aux publications imprimées et éditées et aux services de communication en ligne mis à disposition du public par des personnes établies dans un pays n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen, lorsque ces publications et services de communication en ligne ne sont pas principalement destinés au marché communautaire ;

3° Aux affichettes relatives aux produits du vapotage, disposées à l'intérieur des établissements les commercialisant et non visibles de l'extérieur.

Toute opération de parrainage ou de mécénat est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur de produits du vapotage.

Le 2° n'est pas applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Saint-Barthélemy.

S'agissant plus précisément des produits du vapotage contenant de la nicotine, l'article L. 3513-18 dudit code dispose également que :

I.- L'étiquetage des unités de conditionnement, tout emballage extérieur ainsi que le produit du vapotage contenant de la nicotine proprement dit ne peuvent comprendre aucun élément ou dispositif qui :

1° Contribue à la promotion des produits du vapotage ou incite à leur consommation en donnant une impression erronée quant aux caractéristiques, effets sur la santé, risques ou émissions du produit ;

2° Suggère que le produit est moins nocif que d'autres ou vise à réduire l'effet de certains composants nocifs de la fumée ou présente des propriétés vitalisantes, énergisantes, curatives, rajeunissantes, naturelles, biologiques ou a des effets bénéfiques sur la santé ou le mode de vie ;

3° Ressemble à un produit alimentaire ou cosmétique ;

4° Suggère que le produit est plus facilement biodégradable ou présente d'autres avantages pour l'environnement ;

5° Suggère un avantage économique au moyen de bons imprimés, d'offres de réduction, de distribution gratuite, de promotion de type deux pour le prix d'un ou d'autres offres similaires.

II.- Les éléments et dispositifs qui sont interdits en vertu du I comprennent notamment les messages, symboles, noms, marques de produits ou de services, signes figuratifs ou autres.

Dès lors, il ressort de ces textes que dans le cadre de la lutte contre le tabagisme toute publicité tendant à promouvoir les produits du vapotage est interdite. Il s'en déduit que toutes formes de communication commerciale incitative, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement, le produit à travers la diffusion d'informations qui iraient au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour en présenter de manière objective, dans le cadre de sa commercialisation, ses caractéristiques essentielles au sens du code de la consommation, sont interdites.

En l'espèce, l'association CNCT produit deux procès-verbaux dressés par Maître Vivien LEGRAND le 16 février 2022 ainsi qu'un procès-verbal dressé le 11 mai 2022. Il ne sera toutefois pas tenu compte des informations que ce dernier procès-verbal comprend concernant un site intitulé <https://wpuff.co.il.fr> à l'encontre duquel la société AKIVA aurait déposé plainte, dans la mesure où il pourrait s'agir d'un faux.

Si le débat sur la comparaison entre vapotage et tabac ainsi que sur la nocivité du produit est indifférent à la solution du présent litige, il résulte des pièces produites que sur le site internet qu'elle édite, la société AKIVA vante la qualité de ses produits, affirmant qu'il s'agit de "*l'unique e-cigarette pré-remplie!*", ou encore "*nous créons des e-cigarettes de haute qualité*". Ces mentions persistent pendant le cours de l'instance ainsi que cela ressort du procès-verbal de constat dressé par Maître WARET à la demande de la société AKIVA elle-même le 6 avril 2022. Le procès-verbal de constat dressé le 16 février 2022 portait également mention, à cette date, de la publication d'avis de consommateurs à des fins de mise en avant du produit en ce sens : "*les wpuffs me suivent partout. Je n'arrive plus à m'en séparer*" selon Monsieur PERCASSE, "*plus de fuite ou de changement de résistances, le rêve!*" selon Monsieur Talloche ou encore "*best product ever!*" selon Madame AMARANTE RIBERO. Ces mentions ont été supprimées pendant le cours de l'instance, de même que la page éditée sur le réseau social instagram.

Il ressort encore des différents procès-verbaux de constat produits aux débats que la société AKIVA désigne les produits qu'elle commercialise en utilisant la référence à des produits alimentaires ou à des saveurs gourmandes telles que "*icecream mango*", "*icecream coco*" "*mangue glacée*" ou encore "*pinacolada*", désignations de nature incitative. Des photographies du produit commercialisé, associées à des aliments placés juste à côté et figurant sur la page de la marque étaient également publiées sur la page de la marque sur le réseau social instagram; elles ont été supprimées en cours d'instance.

Enfin, si le programme de fidélisation après création d'un compte client, constaté dans le procès-verbal du 16 février 2022, "*vos codes promo: 3 Wpuff = Frais de ports offerts – 5 Wpuff = 1 Wpuff offert – 10 Wpuff = 3 Wpuff offerts*" ainsi que la promotion des bienfaits pour l'environnement par la mise en avant du recyclage et la mise en avant d'un "*certificat de plantation*" ont été supprimées pendant le cours de l'instance selon le procès-verbal de constat d'huissier du 6 avril 2022, il persiste sur le site la mention "*nous créons des e-cigarettes de haute qualité tout en gardant le souci de préserver l'environnement*" qui associe l'utilisation du produit à une certaine conscience écologique.

De fait, ces insertions ne se limitent pas à renseigner le consommateur sur les caractéristiques objectives et essentielles des produits de vapotage, relativement à "*leur nature, composition, utilité, conditions d'utilisation ou modalités de vente*" mais constituent de manière évidente des messages publicitaires promotionnels pour encourager à consommer les produits vendus sur le site.

Dès lors, la violation manifeste de l'interdiction de toute publicité en faveur desdits produits prévue par l'article L. 3513-4 3° du code de la santé publique est caractérisée.

Cette violation occasionne un préjudice certain à l'association CNCT, dont l'objet social est « *la prévention du tabagisme et la lutte contre la consommation de tabac et ses méfaits sous toutes les formes* », en ce compris la publicité ou la propagande illicite en faveur des produits du vapotage. L'article 2 de ses statuts précise qu'elle poursuit son but en s'inspirant notamment des orientations préconisées par l'OMS qui invite à lutter contre la publicité en faveur des inhalateurs électroniques de nicotine notamment.

De ce fait, il n'est pas sérieusement contestable que les agissements fautifs de la société AKIVA ont porté atteinte à l'objet social et à la mission de l'association CNCT. La société est ainsi contrainte à une plus forte vigilance sur internet, ayant en l'espèce été amenée à faire dresser plusieurs constats d'huissier de justice, et à renforcer son action, ce d'autant que le jeune public est particulièrement visé par ces communications.

Il y a lieu de considérer que l'obligation à réparation n'est pas sérieusement contestable, et d'octroyer à l'association CNCT une provision à valoir sur des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral à hauteur de 10.000 euros, non sérieusement contestable.

Sur la demande de communication d'informations

L'association Comité National Contre le Tabagisme demande au juge des référés d'ordonner à la société AKIVA de lui communiquer les données visées à l'article L. 3513-11 du code de la santé publique.

La société AKIVA oppose le fait que seule l'ANSES est destinataire de ces documents en vertu de ces dispositions et demande au juge de retenir que la voie du référé *in futurum* ne vaut qu'avant toute défense au fond.

L'article L. 3513-11 du code de la santé publique dispose que les fabricants et importateurs de produits du vapotage contenant de la nicotine déclarent annuellement pour l'année écoulée à l'établissement public mentionné à l'article L. 3513-10 les données de leurs ventes par marque et par type ainsi que des synthèses des études de marché qu'ils réalisent.

Aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

L'application de ce texte, qui subordonne le prononcé d'une mesure d'instruction à la seule démonstration d'un intérêt légitime à établir ou à préserver une preuve en vue d'un litige potentiel, n'implique aucun préjugé sur la recevabilité et le bien-fondé des demandes formées ultérieurement, sur la responsabilité des personnes appelées comme partie à la procédure, ni sur les chances du procès susceptible d'être engagé.

L'article 12 de l'arrêté du 22 août 2016 relatif aux produits du tabac, du vapotage, et à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi qu'au papier à rouler les cigarettes dispose que les notifications, mentionnées aux articles L. 3513-10 et R. 3513-6 du code de la santé publique, et les études, mentionnées aux articles L. 3513-11 et R. 3513-7 du code de la santé publique, sont transmises à l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail conformément aux modalités définies par la décision d'exécution (UE) 2015/2183 de la Commission du 24 novembre 2015 susvisée.

Une nouvelle notification est soumise pour chaque modification substantielle du produit.

Ces notifications se font sur le site de la Commission européenne suivant : <http://ec.europa.eu/health/euceg>.

Tous les éléments des notifications, notamment les études ou les documents joints, sont transmis en langue française.

Outre le fait que les dispositions précitées désignent expressément l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail comme destinataire de l'étude dont l'association CNCT demande communication, cette dernière ne fait aucun développement sur le motif légitime qui sous-tendrait sa demande, ni sur le procès en germe dont la solution dépendrait d'une telle production. S'il s'agit du procès engagé devant la juridiction pénale, force est de constater qu'il n'est plus à venir.

Il n'y a pas lieu à référé sur la demande de communication de pièces.

Sur les demandes annexes

Succombant à titre principal, la société AKIVA sera condamnée aux dépens de l'instance.

Supportant les dépens, elle sera condamnée à payer à la CNCT la somme de 2.500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Il n'y a pas lieu de dire que la décision sera exécutoire sur minute.

PAR CES MOTIFS

Statuant par décision mise à disposition au greffe après débats en audience publique par ordonnance contradictoire et en premier ressort,

Déclarons irrecevables les demandes formées par l'association Comité National Contre le Tabagisme (CNCT) et tendant à ce qu'il soit enjoint à la société AKIVA de supprimer les sites accessibles en France aux adresses « Wpuff.fr », « Wpuff.com », et « wpuff.liquideo » accessible sur le réseau social instagram, à ce qu'il soit enjoint à la société AKIVA de supprimer les contenus publicitaires figurant sur ces sites et à ce qu'il lui soit enjoint de cesser toute forme de publicité illicite en faveur du vapotage, le tout sous astreinte ;

Disons n'y avoir lieu à appliquer les dispositions de l'article 82-1 du code de procédure civile, à prononcer une disjonction et à renvoyer l'affaire devant le président du tribunal judiciaire de Paris statuant selon la procédure accélérée au fond ;

Invitons la partie demanderesse à mieux se pourvoir ;

Condamnons la SARL AKIVA à payer à l'association Comité National Contre le Tabagisme (CNCT) la somme de 10.000 euros (dix mille euros) à titre de provision à valoir sur des dommages-intérêts ;

Disons n'y avoir lieu à référé sur la demande de l'association Comité National Contre le Tabagisme de communication des données visées à l'article L. 3513-11 du code de la santé publique ;

Condamnons la SARL AKIVA aux dépens de l'instance ;

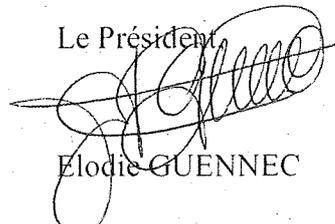
Condamnons la SARL AKIVA à payer à l'association Comité National Contre le Tabagisme (CNCT) la somme de 2.500 euros (deux mille cinq cents euros) sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Fait à Paris le **16 septembre 2022**

Le Greffier,


Minas MAKRIS

Le Président,


Elodie GUENNEC

EXPÉDITION exécutoire dans l'affaire :

Demanderesse :

contre

Défenderesse : S.A.R.L. AKIVA

**EN CONSÉQUENCE, LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
mande et ordonne :**

**A tous les huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ladite
décision à exécution,**

**Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la
République près des Tribunaux Judiciaires d'y tenir la main,**

**A tous commandants et officiers de la force publique de
prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.**

**En foi de quoi la présente a été signée et délivrée par nous
Directeur des services de greffe judiciaires soussigné au Greffe
du Tribunal judiciaire de Paris**

p/Le Directeur des services de greffe judiciaires

