

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Code nac : 3CZ

14e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 07 OCTOBRE 2021

N° RG 21/01496 - N°
P o r t a l i s
DBV3-V-B7F-ULQ3

AFFAIRE :

S A S B R I T I S H
AMERICAN TOBACCO
FRANCE

LE SEPT OCTOBRE DEUX MILLE VINGT ET UN,
La cour d'appel de Versailles a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SAS BRITISH AMERICAN TOBACCO FRANCE

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

N° SIRET 303765630 (RCS Nanterre)

Tour A 100-110 esplanade du Général De Gaulle Coeur Défense

92932 Courbevoie PARIS LA DEFENSE CEDEX

Représentant : Me Bertrand LISSARRAGUE de la SELARL LEXAVOUE
PARIS-VERSAILLES, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES,
vestiaire : 625 - N° du dossier 2165435

Assistée de Me Judith VUILLEZ de l'AARPI CBR & ASSOCIES, Plaidant,
avocat au barreau de PARIS, vestiaire : R139

APPELANTE

INTIMEE A L'APPEL INCIDENT

C/
COMITE NATIONAL
C O N T R E L E
TABAGISME

COMITE NATIONAL CONTRE LE TABAGISME

prise en la personne de son président domicilié en cette qualité audit siège.

12 Rue d'Uzès

75002 PARIS

Représentant : Me Stéphanie TERIITEHAU de la SELEURL MINAULT
TERIITEHAU, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 732
N° du dossier 20210097 -

Assisté de Me Hugo LEVY, Plaidant, avocat au barreau de RENNES, vestiaire :
P0507

Décision déferée à la cour :
Ordonnance rendu le 12
Février 2021 par le
Président du TJ de
NANTERRE
N° RG : 20/00977

INTIMEE

APPELANTE A L'APPEL INCIDENT

Expéditions exécutoires
Expéditions
Copies
délivrées le : **07.10.2021**
à :

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 30 Juin 2021, Madame Marie
LE BRAS, conseiller ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée
de :

Me Bertrand
LISSARRAGUE, avocat
au barreau de
VERSAILLES

Madame Nicolette GUILLAUME, Président,
Madame Marie LE BRAS, Conseiller,
Madame Marina IGELMAN, Conseiller,

Me Stéphanie
TERIITEHAU avocat au
barreau de VERSAILLES

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Mme Elisabeth TODINI

EXPOSE DU LITIGE

Le Comité National Contre le Tabagisme (le 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.

La SAS British American Tobacco France (la société BATF) est quant à elle chargée de la commercialisation sur le territoire français des produits du groupe British American Tobacco, fabricant de tabacs et de produits du tabac mais également de produits du vapotage.

Dans le cadre de cette activité, la société BATF est éditrice d'un site internet, accessible en France et destiné à un public francophone à l'adresse "Govype.com/fr", de vente en ligne de dispositifs électroniques de vapotage et des flacons de recharge associés intitulés "VYPE ePod".

Après avoir fait établir par constats d'huissier de justice la présence sur ce site de mentions qu'elle qualifie de publicitaires et qui tendraient à la promotion des produits du vapotage, le CNCT a fait assigner en référé la société BATF par acte du 13 février 2020 aux fins d'obtenir la suppression, sous astreinte, du site susmentionné et la communication par la société BATF des 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 le nombre de consultations du site depuis sa mise en ligne, outre sa condamnation à lui payer une provision d'un montant de 150 000 euros à valoir sur la réparation du préjudice résultant des agissements dénoncés.

En cours de procédure, le CNCT a demandé à titre subsidiaire la suppression sur le site Govype d'une part des vidéos dont la présence a été constatée suivant procès-verbaux d'huissier de justice en date des 10 et 20 décembre 2019, et d'autre part de certaines mentions consignées également sur lesdits constats ainsi que sur un dernier procès-verbal du 30 octobre 2020.

Par ordonnance contradictoire rendue le 12 février 2021, le juge des référés du tribunal judiciaire de Nanterre :

- renvoyé les parties à se pourvoir sur le fond du litige,
- par provision, tous moyens des parties étant réservés,
- constaté 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,
- ordonné si elles existent encore la suppression des mentions figurant sur le site "govype.com/fr" consignées pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à 38, 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 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,
- condamné la société British American Tobacco France à payer au Comité National Contre le Tabac la somme de 1 000 euros à titre de provision sur sa demande de dommages et intérêts,
- débouté 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,
- débouté les parties de leurs autres demandes,
- condamné la société British American Tobacco France à payer au Comité National Contre le Tabac la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code procédure civile,
- condamné la société British American Tobacco France aux dépens.

Par déclaration reçue au greffe le 5 mars 2021, la société BATF a interjeté appel de cette ordonnance en tous ses chefs de disposition, à l'exception de ce qu'elle a débouté le CNCT de ses autres demandes.

Dans ses dernières conclusions déposées le 25 juin 2021 auxquelles il convient de se reporter pour un exposé détaillé de ses prétentions et moyens, **la société BATF** demande à la cour, au visa des articles 4, 5, 7, 16, 30, 31, 32, 122, 145, 455 et suivants et 835 alinéas 1 et 2 du code de procédure civile et L. 3513-4 du code de la santé publique, de :

I. la recevoir en son appel et la déclarer bien fondée :

- infirmer l'ordonnance dont appel en ce que :

*elle l'a déboutée de sa demande visant à déclarer le CNCT irrecevable en ses

demandes fondées sur des dispositions du code de la santé publique relatives à la réglementation des produits du vapotage pour défaut du droit d'agir ;

* elle a qualifié de “manifestement publicitaires” certains contenus du site après avoir constaté “qu'ils ne figuraient plus sur le site à la date de l'audience” ;

* elle a ordonné “si elles existent encore”, la suppression des mentions figurant sur le site “govype.com/fr” consignées pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à 38, 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 pages 15 (sic) à 22, 24 (sic) 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 l'a condamnée à payer au CNCT la somme de 1 000 euros à titre de provision sur sa demande de dommages et intérêts ;

* elle l'a condamnée à payer au CNCT la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens ;

statuant à nouveau,

sur l'irrecevabilité des demandes du CNCT :

- juger qu'en l'absence de préjudice personnel caractérisé par une atteinte à son objet social et sa mission, une association, même habilitée par la loi à exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions à la réglementation des produits du vapotage n'est pas recevable à agir ;

- juger que l'article L. 3515-7 du code de la santé publique ne confère au plus s'agissant de l'intérêt à agir qu'une présomption d'intérêt ne justifiant pas le raisonnement retenu par le juge des référés dans son ordonnance consistant à “couper court” à toute interrogation sur la réalité de l'intérêt à agir ;

- juger que les produits du vapotage ne contiennent pas de tabac ;

- juger que la réglementation relative aux produits du vapotage est parfaitement distincte et autonome de la réglementation afférente aux produits du tabac et que ces deux types de produits ne peuvent être assimilés ;

- juger que l'interprétation des dispositions légales relatives aux produits du vapotage ne peut se faire par référence aux décisions de jurisprudence relatives aux produits du tabac et donc non applicable aux faits de l'espèce ;

- juger que le CNCT, qui n'a pas pour objet social ni pour but de lutter contre la consommation de produits du vapotage ne caractérise aucune atteinte potentielle à son objet social, son but ou ses missions, ne peut donc souffrir d'aucune atteinte aux intérêts collectifs qu'il défend et ne peut justifier d'un préjudice personnel distinct du trouble à l'intérêt général dont souffrirait la collectivité si elle avait enfreint les dispositions du code de la santé publique relatives aux produits du vapotage, ce qui n'est bien entendu pas le cas ;

en conséquence,

- déclarer irrecevables l'ensemble des demandes du CNCT fondées sur des dispositions du code de la santé publique relatives à la réglementation des produits du vapotage pour défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité ou le défaut d'intérêt ;

sur la suppression de contenus du site govype.com/fr :

à titre principal,

- juger que les conditions de l'article 835 alinéa 1 du code de procédure civile ne sont pas réunies s'agissant des contenus n'étant plus en ligne sur le site de e-commerce à la date de l'audience de première instance soit le 5 novembre 2020 ;

en conséquence,

- juger qu'il ne ressortait pas des pouvoirs du juge des référés de se prononcer sur le caractère manifestement publicitaire des contenus n'étant plus en ligne sur le site de e-commerce à la date de l'audience de première instance soit le 5 novembre 2020 ;

- juger qu'il ne ressort pas de pouvoirs de la cour de se prononcer sur le caractère manifestement illicite des contenus n'étant plus en ligne sur le site à la date des présentes ;

- juger que la notion de publicité interdite en faveur des produits du vapotage par le code de la santé publique (cf. article L3513-4 du code de la santé publique) et la directive 2014/40 UE n'a jamais été précisée par les juges du fond et la Cour de cassation ;

- juger que la notion de publicité interdite en faveur des produits du vapotage par le code de la santé publique doit être interprétée restrictivement et en conformité avec les dispositions de la directive 2014/40 UE dont l'article L. 3513-4 du code de la santé publique est la transposition ;

- juger que la notion de publicité interdite en faveur des produits du vapotage ne saurait donc être définie par analogie/par référence avec la notion jurisprudentielle de la publicité interdite en faveur des produits du tabac en raison de la différence entre les dispositions légales applicables aux produits du tabac et aux produits du vapotage et du caractère moins risqué des produits du

vapotage par rapport aux produits du tabac ;

- juger que la notion de publicité interdite en faveur des produits du vapotage ne saurait comprendre avec l'évidence requise en référé les actes de communication relatifs qui accompagnent la vente de ces produits sur un site internet autorisé par la loi ;
 - juger qu'en tout état de cause tous les messages ou mentions critiqués par le CNCT sont des communications et informations relatives aux produits du vapotage vendus par elle sur le site Govype.com qui n'ont pas vocation à accroître leur notoriété ou modifier leur perception et qui ne sont donc pas manifestement publicitaires ;
- en conséquence,
- débouter le CNCT de ses demandes de caractérisation d'un quelconque trouble manifestement illicite ;

à titre subsidiaire,

- juger que le législateur, conformément aux dispositions de la directive 2014/40 EU, a expressément autorisé la publicité en faveur des produits du vapotage au sein des points de vente au 3° de l'article L.3513-4 du code de la santé publique ;
 - juger qu'il ne ressort pas des pouvoirs du juge des référés pour caractériser un trouble manifestement illicite que seule la violation flagrante d'une règle précise et indiscutable est de nature à constituer, de distinguer là où la loi pénale ne distingue pas et d'interdire là où la loi pénale n'interdit pas de manière incontestable ;
 - juger que la violation alléguée de l'interdiction de publicité en faveur des produits du vapotage ne revêt pas l'évidence requise en référé, et statuant à nouveau juger que seule la juridiction du fond peut trancher la question l'application aux points de vente en ligne de l'exception à l'interdiction de publicité en faveur des produits du vapotage ;
 - juger qu'en tout état de cause les points de vente virtuels soumis aux dispositions du code de la santé publique relatives aux produits du vapotage, comme le site e-commerce, sur lesquels sont vendus les produits du vapotage Vype en toute légalité, bénéficient également de l'exception prévue à l'interdiction de la publicité en faveur des produits du vapotage et peuvent à ce titre comporter des messages publicitaires qui ne sont visibles que des consommateurs majeurs établis sur le territoire français ayant accédé au Site en vue d'acheter et se faire livrer des produits en France ;
 - juger que l'exception prévue pour les publicités sur les lieux de vente s'applique aux points de vente virtuels sous peine de constituer une discrimination illégitime et injustifiée au détriment des établissements commercialisant des produits du vapotage sur internet ;
 - 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 et qu'aucun élément ne permet de caractériser l'existence d'un dommage imminent justifiant l'intervention du juge des référés ;
- en conséquence,
- juger qu'il n'y a pas lieu à référé en l'absence de caractérisation d'un quelconque trouble manifestement illicite ;
 - débouter le CNCT de ses demandes de caractérisation d'un quelconque trouble manifestement illicite ;

sur la provision :

à titre principal,

- juger qu'il n'est pas établi avec l'évidence requise en référé qu'il entre dans la mission du CNCT d'obtenir réparation au titre d'une atteinte portant sur la prétendue violation de la réglementation applicable aux produits du vapotage ;
 - juger en outre que les arguments démontrant qu'il n'existe pas de trouble manifestement illicite sont autant d'arguments caractérisant l'existence d'une contestation sérieuse quant à son obligation de réparer le prétendu préjudice du CNCT, que les prétentions du CNCT à cet égard ne peuvent donc être tranchées que par une juridiction apte à se prononcer sur le fond ;
- en conséquence ;
- juger que le CNCT est irrecevable et en tout cas mal fondé à solliciter les mesures demandées en référé ;
 - débouter le CNCT de sa demande visant à obtenir une provision ;

à titre subsidiaire,

- juger, si par extraordinaire la cour venait à caractériser l'absence de contestation sérieuse quant à l'illicéité des contenus visés par le CNCT dans son assignation, ce qui est fermement contesté, elle ne pourra la condamner à verser une provision supérieure à 1 000 euros à valoir sur d'éventuels dommages et intérêts, faute de pouvoir caractériser l'impact et la gravité des contenus illicites qui ne peuvent être appréciés en référé ;

II. sur l'appel incident formé par le CNCT :

sur la demande de provision :

- déclarer mal fondé l'appel incident formé par le CNCT sur les dispositions de l'ordonnance lui ayant octroyé une provision à hauteur de 1 000 euros et l'en débouter ;

sur la demande de suppression de contenus :

- juger que l'article L. 3513-18 du code de la santé publique s'applique exclusivement aux dispositifs et éléments figurant sur les unités de conditionnement des produits du vapotage et est donc sans pertinence en l'espèce et en conséquence ;

- confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a débouté le CNCT de sa demande de suppression de ses contenus sur le fondement de l'article L. 3513-18 du code de la santé publique ;

sur la demande de production de documents :

- juger que le CNCT a renoncé à formuler devant la cour une demande de communication de pièces fondée sur l'article 145 du code de procédure civile ;

- confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a débouté le CNCT de sa demande de communication de document sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ;

en tout état de cause :

- déclarer mal fondé l'appel incident formé par le CNCT et l'en débouter ;

- débouter le CNCT de l'ensemble de ses demandes ;

- condamner le CNCT à lui payer 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Dans ses dernières conclusions déposées le 24 juin 2021 auxquelles il convient de se reporter pour un exposé détaillé de ses prétentions et moyens, **le CNCT** demande à la cour de :

- confirmer l'ordonnance rendue par le président du tribunal judiciaire de Nanterre le 12 février 2021 en ce qu'il a ordonné la suppression des mentions figurant sur le site "govype.com/fr" consignées pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à 38, 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 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 après avoir constaté qu'elles avaient un caractère publicitaire manifestement illicite et notamment :

- aux pages 15 à 22 : « La qualité, notre priorité » ; « vapeur plus riche, format compact et pratique » ; « inspiration illimitée » ; « Épure et puissant, rien ne décrit mieux le mod box ePen 3 Vype » ; « Restez connecté » ;

- aux pages 24 à 26 : « Un abonnement flexible : modifiez-le, Mettez-le en pause ou arrêtez-le librement » ; « Vous avez du goût, tout comme ePod. C'est pour cela qu'il est satisfaisant » ;

- aux pages 28 à 31 : « La qualité, notre priorité » ; « Abonnez-vous & faites des économies » ;

- aux pages 34 à 44 : « La qualité, notre priorité » ; « Vype est un pionnier dans la science du vapotage » ; « La qualité au cœur de la conception » ; « Comment Vype se démarque par sa qualité » ; « Vision scientifique à 360 degrés » ; « De nos experts à nos laboratoires » ; « Rencontrez nos scientifiques experts en vapeur » ;

- aux pages 51 à 60 : « Comment est testée la qualité de nos cigarettes électroniques » ; « Nicotine et sels de nicotines : quelles différences » ; « Le B.A.-BA du vapoteur sur les sels de nicotine » ; « Comment est testée la qualité des e-liquides vype » ; « Pourquoi les accessoires vype sont les nouveaux indispensables » ; « Il y a quoi dans la vapeur de nos cigarettes électroniques ? » ; « fin des cigarettes mentholées : et si c'était le début d'une nouvelle expérience de fraîcheur ? » ; « Il y a quoi dans nos e-liquides ? » ; « Il y a quoi dans une cigarette électronique vype ? » ; « L'histoire des e-cigarettes au menthol » ; « Vype se mobilise en France en vue d'améliorer la collecte de capsules et d'e-cigarettes dans 22 points de vente parisiens » ;

- aux pages 63 à 72 : « Saveurs du vapotage Quelles sont les saveurs du vapotage les plus populaires ? » ; « Notre directeur de la recherche scientifique parle de nos ingrédients et des tests de sécurité » ; « Vype EPEN 3 la cigarette électronique championne des Français » ; « vapoter peut coûter en moyenne 3 fois moins cher qu'un simple paquet de cigarettes traditionnelles » ; « comment entretenir votre dispositif à système ouvert » ; « E-cigarette : laquelle préférez-vous » ; « Le petit dictionnaire du vapoteur » ; « E-liquides Vype : lesquels sont faits pour vous » ; « La cigarette électronique en quelques questions » ; « À vos nuages : découvrez le could chasing avec vype » ; « Epen 3 : Le meilleur dispositif en système fermé jamais créé à ce jour par vype » ;

- aux pages 75 à 77 : « Vype Epen 3 la Cigarette électronique championne des Français » ; « Vype Epen 3 le champion des Français » ;

- aux pages 80 à 82 : « E-cigarette : laquelle préférez-vous » et le texte qui suit débutant par « le premier choix à faire (...) à il ne reste plus qu'à vous lancez ».
- aux pages 84 à 90: « Préparez-vous pour le grand frisson Expérimentez la fraîcheur est à l'honneur Tous nos produits sont développés et rigoureusement testés par nos équipes avant qu'ils ne soient proposés » ; « Choisissez l'un des nos appareils super frais » ;
- ordonner la suppression des mentions figurant page 15 du procès-verbal du constat d'huissier du 20 décembre 2019 et portant sur « Disponibles en 5 saveurs 18MG/ML : « Blend doré », « Saveur Fraise sauvage », « Fusion Fruits des bois » ;
- infirmer l'ordonnance du président du tribunal judiciaire de Nanterre rendue le 12 février 2021 en ce qu'elle a limité le *quantum* de la provision accordée à la somme de 1 000 euros ;
statuant à nouveau,
- condamner la société BATF à lui payer la somme de 150 000 euros à titre de provision sur sa demande de dommages et intérêts 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 ;
en tout état de cause,
- condamner la société BATF à la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile à son profit ;
- condamner la société BATF aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL Minault-Terriitehau agissant par Maître Stéphanie Terriitehau, avocat et ce conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 30 juin 2021.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

La cour rappelle, à titre liminaire, qu'elle n'est pas tenue de statuer sur les demandes de “juger” formulées par l'appelante qui ne sont pas des prétentions mais simplement le rappel de ses moyens de défense pour s'opposer aux demandes adverses et qui seront donc examinés comme tels.

Il sera également observé que dans le cadre de son appel incident, le CNCT n'a pas critiqué l'ordonnance en ce qu'il a été débouté de sa demande tendant à la suppression du site et à la communication de certaines données de sorte que la cour n'est pas saisie de ces dispositions non visées également dans la déclaration d'appel de la BATF.

- sur la recevabilité de l'action du CNCT :

La société BATF soutient qu'au regard de son objet social statutaire qui est de prévenir et de combattre les conséquences dangereuses du tabagisme pour la santé publique, le CNCT ne peut se prévaloir d'une présomption d'intérêt à agir en se fondant sur l'article L. 3515-7 du code de la santé publique dès lors que la lutte “contre le vapotage” n'est pas expressément visée dans ses statuts.

Elle fait observer que l'intimé n'a d'ailleurs pas fait modifier ses statuts pour étendre le champ de sa mission à la prévention et à la lutte contre les produits du vapotage à la suite de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-623 du 19 mai 2016 ayant transposé dans le code de la santé publique la Directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 concernant la réglementation propre à ces produits.

Elle affirme également, en s'appuyant sur des articles de presse, des émissions dans les médias ainsi que sur des études et avis d'autorités françaises et britanniques, que les produits du vapotage, qui ne contiennent jamais de tabac et parfois pas de nicotine, sont même une alternative efficace contre le tabagisme, de sorte que la lutte contre le vapotage ne peut être assimilée à celle contre le tabagisme ou encore contre “l'addiction à la nicotine” et qu'il n'y a donc aucune atteinte potentielle à la mission statutaire et aux intérêts collectifs défendus par le CNCT permettant de justifier de la recevabilité de son action.

L'appelante fait ainsi grief au premier juge d'avoir en l'espèce reçu l'action du CNCT en se fondant aux textes et jurisprudences relatifs à la lutte contre la publicité pour les produits du tabac.

En réponse, le CNCT fait en substance valoir pour justifier de son intérêt à agir que l'article L. 3515-7 du code de la santé publique est inséré au sein du titre 1^{er} relatif à la lutte contre le tabagisme dans lequel se trouve également l'article L. 3515-3 11° qui sanctionne pénalement l'interdiction de la publicité en faveur des produits du vapotage prévue à l'article L. 3513-4.

Il précise que ce positionnement des dispositions relatives au vapotage au sein du même titre que celles relatives à la lutte contre le tabagisme, est parfaitement cohérent au regard de la Directive

européenne, objet de la transposition, qui dans son considérant 43, rappelle que *“les cigarettes électroniques peuvent devenir le point d’entrée d’une dépendance à la nicotine et favoriser au bout du compte la consommation du tabac traditionnel dans la mesure où elles imitent et banalisent l’action de fumer.”*

Se référant aux préconisations de l’OMS, au rapport de l’Académie de médecine de 2015, à l’avis du Haut Conseil de la Santé publique de 2016 et aux positions prises par le ministère de la Santé notamment le 23 janvier 2020, l’intimé réfute par ailleurs la thèse adverse selon laquelle la cigarette électronique serait une méthode médicamenteuse d’arrêt du tabac et que la lutte contre les produits du vapotage ne pourrait être assimilée à la lutte contre le tabagisme.

Sur ce,

L’article 122 du code de procédure civile dispose que *constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l’adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d’agir, tel le défaut de qualité, le défaut d’intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.*

Aux termes de l’article 31 du même code, *l’action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d’une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d’agir aux seules personnes qu’elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.*

Il est en l’espèce constant que le CNCT a pour but, ainsi que cela résulte de ses statuts, *“la prévention du tabagisme et la lutte contre la consommation de tabac et ses méfaits sous toutes les formes”*.

L’appelante lui reconnaît d’ailleurs le droit d’agir pour dénoncer les infractions à la réglementation des produits du tabac conformément aux dispositions de l’article L. 3515-7 alinéa 1^{er} du code de la santé publique qui dispose que *les associations dont l’objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions du présent titre.*

Contrairement à ce qui est soutenu par la société BATF, le périmètre d’action des associations luttant contre le tabagisme ne se limite cependant pas aux seules infractions à la réglementation des produits du tabac dès lors que cette disposition vise toutes *“les infractions aux dispositions du présent titre”*.

En effet, ainsi que l’a justement relevé le premier juge, cet article issu de l’ordonnance n°2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la Directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 est inséré dans le titre 1^{er} *“Lutte contre le tabagisme”* du livre V de la troisième partie du code de la santé publique, dans lequel cette même ordonnance a également ajouté un chapitre 3 consacré *“aux produits de vapotage”* après le chapitre 2 relatif aux produits du tabac.

L’article L. 3513-4 inséré dans ce chapitre 3 interdit toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur des produits du vapotage, la violation de cette interdiction étant constitutive d’une infraction pénale sanctionnée par l’article L. 3515-3 11° qui relève également de ce même titre 1^{er} *“Lutte contre le tabagisme”*.

Ainsi la réglementation des produits du vapotage et les dispositions qui en sanctionnent la violation sont parties intégrantes du dispositif de lutte contre le tabagisme, au même titre que la réglementation relative aux produits du tabac.

Il se déduit de la lecture combinée de ces textes qu’en application de l’article L. 3515-7 précité, le CNCT en tant qu’association *“dont l’objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme”*, se voit attribuer par la loi le droit d’agir au sens de l’article 31 du code de procédure civile pour lutter contre la publicité ou propagande illicite en faveur des produits du vapotage.

L’ordonnance sera par conséquent pour ce seul motif confirmée en ce qu’elle a déclaré le CNCT recevable en son action, le moyen avancé par la société BATF tiré de l’absence de similitude entre la lutte contre le vapotage et celle contre le tabac étant de ce fait inopérant.

- sur le trouble manifestement illicite tiré de la présence de mentions publicitaires sur le site “Govype.com/fr” :

La société BATF reproche au premier juge d’avoir qualifié de publicitaires et donc d’illicites au sens de l’article 835 alinéa 1^{er} du code de procédure civile des mentions dont il avait pourtant constaté qu’elles ne figuraient plus sur son site internet au moment où il a statué, telles que les vidéos de présentation du produit Vype “Epod”. Elle liste en point 39 de ses conclusions les mentions qu’elle prétend avoir retirées avant la décision de première instance.

Selon l’appelante, le premier juge a donc excédé ses pouvoirs en ordonnant la suppression et aurait dû au contraire constater l’absence de trouble manifestement illicite ou de dommage imminent au jour où il a statué.

S’agissant des autres mentions dont elle reconnaît qu’elles figuraient encore sur son site, la société BATF soutient qu’elles ne peuvent être qualifiées de publicitaires.

Elle fait valoir que la notion de publicité évolue et diffère en fonction du secteur d’activité et qu’en raison du caractère récent de la réglementation des produits du vapotage, les contours de l’interdiction d’en faire la propagande ou la publicité n’ont pas encore été définis par les juridictions du fond et ne pourront l’être que par une interprétation restrictive des textes.

Selon elle, la publicité illicite ne saurait ainsi comprendre les informations, même formulées en des termes “amélioratifs”, relatives aux qualités et caractéristiques des produits du vapotage figurant sur son site de vente en ligne dont elle affirme par ailleurs qu’il n’est accessible qu’aux consommateurs majeurs ayant fait la démarche active de s’y rendre pour procéder à un achat ou rechercher des informations sur un produit.

Dans ce contexte, de telles mentions destinées à compléter l’information du consommateur majeur qui connaît déjà le produit, n’ont pas vocation selon elle à accroître la notoriété desdits produits ou à modifier leur perception, et ne peuvent dès lors être qualifiées publicitaires.

L’appelante soutient qu’une interprétation trop restrictive de la notion de publicité pourrait avoir pour effet de faire obstacle au droit des fabricants de présenter et commercialiser ses produits.

Elle dénie également toute analogie entre la notion de publicité pour le tabac et de publicité en faveur des produits du vapotage, soulignant que ceux-ci obéissent à un régime juridique propre beaucoup moins restrictif, prenant comme exemple que leur vente est, contrairement au tabac, possible dans tous les types de commerces, notamment virtuels, et qu’aucune contrainte n’existe quant à leur conditionnement unitaire.

Elle prétend que la définition retenue par la Cour de cassation en matière de publicité pour le tabac n’est donc pas transposable aux produits du vapotage vendus sur son site et qu’il appartiendra au seul juge du fond d’interpréter les textes pour dessiner les contours de l’interdiction d’en faire la publicité, de sorte qu’en l’absence d’évidence, le trouble manifestement illicite ne peut être retenu.

Elle fait par ailleurs grief à l’intimé d’avoir fait évoluer ses demandes sous couvert d’une interprétation de l’ordonnance critiquée, en sélectionnant des mentions dont il prétend que leur suppression a été ordonnée par le premier juge alors qu’un certain nombre d’entre elles n’avaient jamais été précisément critiquées en première instance et n’avaient donc pas fait l’objet d’un débat contradictoire.

Qualifiant les prétentions du CNCT sur ce point de demandes nouvelles au sens de l’article 564 du code de procédure civile, la société BATF considère qu’elles doivent être déclarées irrecevables.

Si leur recevabilité devait être admise par la cour, l’appelante fait valoir que les mentions litigieuses concernent les caractéristiques des produits au sens du code de la consommation, dans la mesure où elles sont relatives à la nature, la composition, les caractéristiques, l’utilité et les conditions d’utilisation des produits vendus, de sorte qu’elles ne peuvent pas non plus être qualifiées de publicitaires.

Enfin, la société BATF se prévaut des dispositions de l’article L. 3513-4 3^o du code de la santé publique qui prévoit une exception à l’interdiction de la publicité concernant “*les affichettes disposées à l’intérieur des établissements les commercialisant et non visibles de l’extérieur*”.

Elle soutient que le législateur n'ayant fait aucune distinction entre les points de vente physiques et virtuels, elle peut bénéficier de cette exception légale, de sorte qu'il n'est pas démontré avec l'évidence requise qu'elle a violé l'interdiction de publicité, les mentions figurant sur son site de vente en ligne étant uniquement accessibles et visibles par les consommateurs majeurs qui s'y connectent.

En réponse, le CNCT fait d'abord valoir qu'au vu des termes strictement identiques des dispositions légales interdisant la publicité pour les produits du tabac d'une part et pour les produits du vapotage d'autre part, les buts de la loi et les motifs de la prévention étant également similaires, il convient d'appréhender la notion de publicité de la même manière et de se référer à la définition qu'en donne la Cour de cassation pour les produits du tabac, à savoir *“toute forme de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet, de promouvoir, directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac”*.

Il se fonde sur les procès-verbaux de constat établis les 10 et 20 décembre 2019 ainsi que le 30 octobre 2020 pour soutenir que le site internet de la société BATF est entièrement dédié à la communication publicitaire et que rien ne garantit qu'il ne soit accessible qu'aux consommateurs majeurs.

Le CNCT développe dans ses conclusions une argumentation pour chacun des clips publicitaires, onglets et mentions apparaissant sur le site lors des constats des 10 et 20 décembre 2019 pour démontrer qu'ils constituent une publicité tombant sous le coup de l'interdiction légale.

Il admet toutefois que les 2 clips en ont été retirés avant le prononcé de l'ordonnance de première instance et que certaines mentions, dont il ne précise pas lesquelles, n'y figuraient effectivement plus lors du constat établi le 30 octobre 2020 à sa demande et le 3 novembre 2020 à l'initiative de la société BATF.

Il prétend que les mentions qu'il qualifie de publicitaires recensées lors de ces derniers constats suffisent toutefois à caractériser l'existence d'un trouble manifestement illicite, tels les slogans de l'onglet “Experimenthe” ou encore certains articles du blog.

Il sollicite ainsi la confirmation de l'ordonnance en ce qu'elle en a ordonné la suppression et réfute avoir formulé de nouvelles prétentions en ayant précisé les mentions objet de cette mesure de suppression.

Enfin, le CNCT soutient que l'exception légale à l'interdiction de publicité ne concerne que les affichettes sur support papier et les commerces “physiques”. Elle ne peut selon lui bénéficier aux images et messages apparaissant sur écran, ni aux points de vente virtuels.

Sur ce,

L'article 835 du code de procédure civile dispose que le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le trouble manifestement illicite résulte de « toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit » dont la preuve incombe à celui qui le dénonce.

Il s'ensuit que pour que la mesure sollicitée soit prononcée, il doit nécessairement être constaté, à la date à laquelle le premier juge a statué, et avec l'évidence qui s'impose à la juridiction des référés, la violation d'un droit à laquelle il convient de mettre fin.

Le juge des référés a notamment le pouvoir d'apprécier si eu égard à leur contenu et leur caractère flatteur et incitatif, certains messages ou mentions constituent une violation manifeste de la loi prohibant la publicité d'un produit, caractéristique d'un trouble manifestement illicite, et ce nonobstant l'absence de décision déjà rendue par les juridictions du fond, civiles ou répressives, relativement à l'application qui doit être faite de cette loi.

L'article L3513-1 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 :*

(...)

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.

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.

Peu importe la différence entre les produits du tabac et ceux du vapotage et le débat sur la nocivité de ces derniers qui ne relève pas de cette cour, il est constant que les textes susvisés prohibent dans le cadre de la lutte contre le tabagisme toute publicité tendant à promouvoir les produits du vapotage.

Lorsque la publicité en faveur d'un produit n'est pas simplement restreinte mais totalement interdite comme en l'espèce, se trouvent à l'évidence prohibées 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.

Pour établir que s'agissant des produits du vapotage, la société BATF viole de manière flagrante cette interdiction sur son site de vente en ligne "Govype.com", le CNCT s'appuie sur 3 constats d'huissier de justice établis les 10 et 20 décembre 2019 et le 30 octobre 2020.

Il est cependant acquis aux débats que les 2 clips qu'il dénonce sur la base des 2 premiers constats ont été retirés du site internet de la société BATF avant que le premier juge ne statue.

La société BATF prétend également, ce qui ressort effectivement du constat d'huissier de justice établi le 25 juin 2020 à sa demande (sa pièce 25 pages 35 et 36) qu'ont aussi été retirés de son site internet avant l'audience de première instance les contenus figurant aux pages des 2 constats de décembre 2019 visées dans le dispositif de l'ordonnance, à savoir :

- les articles cités par le CNCT de la rubrique "Vype blog" relatifs à des thèmes de la vie quotidienne, de la santé et du sport ou ordonnant des "conseils zen",
- les onglets comportant les mentions "disponible en 5 saveurs 18mg/ml", "Vype: plaisirs prêts à vaper", "pourquoi choisir Vype?", "e-liquides inégalés",
- la bannière relative au parfum eLiquide "fraise sauvage",
- la bannière "annonce ta couleur" faisant référence aux couleurs disponibles des dispositifs électroniques de vapotage.

L'intimé ne prétend pas, ni ne démontre, notamment par le constat du 30 octobre 2020 que lesdits articles, onglets et bannières étaient présents sur le site au jour où le juge a statué.

Il n'est pas non plus établi par le CNCT que sur les pages des constats de 2019 visées dans l'ordonnance étaient consignés d'autres contenus à caractère publicitaire figurant toujours sur le site litigieux à cette même date.

Dans sa décision, le premier juge retient d'ailleurs que le contenu du site a évolué et que *“la plupart des mentions figurant sur ce site et contestées par le CNCT ont été supprimées”*, ce que le CNCT reconnaît lui-même au point 79 (page 23) de ses dernières conclusions en appel.

Au vu de ces constatations, le premier juge ne pouvait dès lors sur la base des 2 constats des 10 et 20 décembre 2019 ordonner la suppression de mentions ayant déjà été retirées du site litigieux, en l'absence d'un quelconque trouble à faire cesser.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient en conséquence d'infirmen l'ordonnance en ce qu'elle a ordonné la suppression des mentions figurant sur le site *“govype.com.fr”* consignées aux pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à 38, 40 à 42, 44 à 52 du procès-verbal du 10 décembre 2019 et aux pages 14, 25 et 26 du procès-verbal du 20 décembre 2019.

Pour les mêmes raisons, il ne peut-être retenu que les mentions figurant en page 15 du constat du 20 décembre 2019 *“blend doré”, “saveur fraise sauvage”, “fusion fruits des bois”* et *“disponibles en 5 saveurs 18mg/ml”*, figuraient encore sur le site alors qu'elles ne sont pas recensées dans le constat du 30 octobre 2020. Aucun trouble manifestement illicite ne peut donc être constaté de manière évidente à ce titre.

Le CNCT sollicite par ailleurs la suppression d'un certain nombre de mentions recensées dans certaines pages du constat du 30 octobre 2020, pour l'énoncé desquelles il convient de se reporter au dispositif de ses conclusions.

Il est exact que le CNCT a reformulé sa demande à ce sujet, ses prétentions de première instance s'étant bornées à citer lesdites pages du constat sans autre précision sur le contenu des mentions à supprimer.

Sa demande à hauteur de cour ne peut toutefois être qualifiée de nouvelle au sens de l'article 564 du code de procédure civile dans la mesure où elle s'attache simplement à préciser le contenu des pages en cause et constitue ainsi un complément nécessaire à ses prétentions initiales au sens de l'article 567 du code de procédure civile.

La demande de l'intimé fondée sur le constat du 30 octobre 2020 est donc parfaitement recevable.

Il sera également relevé que la société BATF admet que les mentions dénoncées par le CNCT sur la base de ce dernier constat figuraient toujours sur son site au jour où le premier juge a statué (page 27 de ses conclusions).

En outre, contrairement à ce qui est soutenu par la société BATF, elles ne se limitent pas à renseigner le consommateur sur les caractéristiques objectives et essentielles de ses produits de vapotage, relativement à *“leur nature, composition, utilité, conditions d'utilisation ou modalités de vente”*.

Au contraire, elles constituent à l'évidence des messages à caractère publicitaire visant à promouvoir les produits du vapotage vendus sur le site *“govype.com.fr”* et à encourager leur consommation.

En effet, eu égard à leurs contenus et libellés tels qu'ils apparaissent sur le constat du 30 octobre 2020 mais également sur celui du 3 novembre 2020 produit par l'appelante, les mentions litigieuses ont à l'évidence pour objectif ou pour effet de :

- valoriser la qualité et la sécurité des produits et à mettre ainsi en confiance le potentiel acheteur, sous couvert notamment d'une validation scientifique ou par les consommateurs eux-mêmes (exemples : *“la qualité, notre priorité”*; *“championne des français”*; *“Vype est un pionnier dans la science du vapotage”*; *“la qualité au coeur de la conception”*, *“rencontrer nos scientifiques experts en vapeur”*; *“comment est testée la qualité de nos cigarettes électroniques?”*; *“notre directeur de la recherche scientifique parle de nos ingrédients et des tests de sécurité”*),
- vanter les sensations pouvant être attendues de la consommation des produits, notamment dans l'onglet *“experimenthe”* (exemples: *“préparez-vous au grand frisson”*, *“la fraîcheur est à l'honneur”*) ou encore en évoquant leur intensité et le bien-être perçus par le consommateur (ex : *“vapeur plus*

riche, format compact”, “inspiration illimitée”),

- encourager la consommation en mettant en avant les avantages du programme de fidélisation et la simplicité de l’acte d’achat (exemples : “abonnez-vous& faites des économies”, “un abonnement flexible; modifiez-le, mettez le en pause ou arrêtez-le librement”),
- mettre en avant les avantages du produit par une comparaison au tabac (exemples : “vapoter peut coûter en moyenne 3 fois moins cher qu’un simple paquet de cigarettes traditionnelles”, “fin des cigarettes mentholées: et si c’était le début d’une nouvelle expérience de fraîcheur”)
- associer le produit à une image moderne, éco-responsable et dynamique du consommateur (exemples : “restez connecté”, “améliorer la collecte des capsules et d’e-cigarette”, l’article en page 82 du constat).

Elles constituent ainsi de manière évidente des slogans publicitaires tendant à promouvoir les produits du vapotage de la société BATF et à inciter à une consommation régulière à travers notamment un programme de fidélisation supposé économique.

Pour voir écarter le caractère illicite de ses mentions publicitaires, la société BATF se prévaut par un moyen subsidiaire de l’exception légale prévue à l’article L. 3513-4 3° du code de la santé publique qui autorise *“les affichettes relatives aux produits du vapotage, disposées à l’intérieur des établissements les commercialisant et non visibles de l’extérieur”*.

Toutefois, cette disposition dénuée de toute ambiguïté n’a pas vocation à s’appliquer au cas d’espèce, le site “govype.com/fr” étant un service de communication et de commerce à distance de la société BATF et non un “établissement” au sens de cette disposition et du code de la consommation, la notion d’affiche renvoyant par ailleurs à l’évidence à l’exigence d’un support papier et non virtuel.

Il ressort de l’ensemble de ces éléments que les mentions publicitaires dénoncées par le CNCT sur la base du constat d’huissier de justice du 30 octobre 2020 constituent une 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, caractéristique d’un trouble manifestement illicite que le premier juge a justement fait cesser en ordonnant la suppression des mentions litigieuses qui seront précisées dans le dispositif du présent arrêt.

- sur la demande de provision du CNCT :

La société BATF fait grief au premier juge d’avoir accordé une provision au CNCT à valoir sur la réparation de son préjudice, en reprenant pour justifier de l’existence de contestations sérieuses, les moyens précédemment évoqués.

En réponse à l’appel incident du CNCT concernant le montant de la provision allouée, la société BATF souligne d’une part que le préjudice allégué, exclusivement moral, relève de l’appréciation du juge du fond et d’autre part que le CNCT ne produit aucun élément concret susceptible de déterminer de manière non sérieusement contestable le montant de son éventuelle créance à ce titre, faisant valoir que l’impact des contenus de son site internet sur les consommateurs est très limité compte tenu de la période très courte de publication des mentions litigieuses et de la faible consultation de son site.

Pour sa part, le CNCT soutient en substance que l’obligation de réparation de son préjudice n’est pas sérieusement contestable dès lors que le trouble manifestement illicite est avéré, considérant la suppression par la société BATF de certains contenus avant que le premier juge ne statue est sans incidence sur son principe d’indemnisation.

Faisant valoir que le groupe BAT est l’un des deux principaux acteurs du marché et que sa puissance marketing a une vocation internationale, le CNCT se dit contraint d’exercer une vigilance plus accrue à son égard et de renouveler en permanence sa communication pour mettre en garde les jeunes générations quant aux dangers de l’industrie du tabac et de la nicotine, afin d’éviter la banalisation de l’addiction nicotinique qui est susceptible d’être un point d’entrée vers le tabac.

Le CNCT prétend donc que sa demande de provision à hauteur d’un montant de 150 000 euros n’est nullement disproportionnée au regard des enjeux, de la personnalité de la société BATF et de l’ampleur du dommage.

Sur ce,

Aux termes de l'article 835 du code de procédure civile, le président du tribunal judiciaire, statuant en référé, peut, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier.

Il impose au juge une condition essentielle avant de pouvoir accorder une provision, celle de rechercher si l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Il sera retenu qu'une contestation sérieuse survient lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision qui pourrait éventuellement intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond.

À l'inverse, sera écartée une contestation qui serait à l'évidence superficielle ou artificielle. Le montant de la provision allouée n'a alors d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la créance alléguée.

Au vu de ce qui a été précédemment retenu concernant le droit d'agir du CNCT et l'existence du trouble manifestement illicite qu'il a dénoncé, il n'est pas sérieusement contestable que les agissements fautifs de la société BATF ont porté atteinte à l'objet social de l'intimé, lui causant de ce fait un préjudice certain.

En outre la supposée faible audience du site internet de l'appelante n'a aucune incidence sur l'appréciation de l'importance du préjudice moral subi par le CNCT dès lors que c'est la stratégie et la puissance marketing mise en oeuvre par la société BATF, filiale du groupe à dimension internationale British American Tobacco, à travers les slogans publicitaires présents sur son site internet qui porte en soi atteinte à sa mission et l'oblige à renforcer ses mesures de vigilance ainsi que sa propre communication à l'égard notamment des jeunes publics pour lutter contre la publicité faite aux produits du vapotage et prévenir toute addiction nicotinique.

Il sera rappelé qu'en l'espèce, le CNCT a dû faire procéder à 3 constats par voie d'huissier de justice pour détecter les messages publicitaires, action rendue difficile par l'évolution permanente du site internet "govype.com/fr", parfaitement illustrée par la comparaison des copies d'écran du site sur les différents constats.

Pour l'ensemble de ces raisons, par voie d'infirmerie, il convient de porter la provision allouée au CNCT au titre de la réparation de son préjudice moral, à un montant non sérieusement contestable de 30 000 euros, l'évaluation au delà de cette somme du préjudice réellement subi par l'intimé relevant du juge du fond à défaut d'élément en permettant un chiffrage évident à hauteur du montant de 150 000 euros qu'il réclame.

- sur les demandes accessoires :

Au vu de ce qui précède, il convient de confirmer l'ordonnance en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et dépens de première instance.

L'existence du trouble manifestement illicite ayant été confirmée, la société BATF ne saurait prétendre à l'allocation de frais irrépétibles. Elle devra en outre supporter les dépens d'appel qui seront recouverts avec distraction au bénéfice des avocats qui en ont fait la demande.

Il est en outre inéquitable de laisser au CNCT la charge des frais irrépétibles exposés en cause d'appel. L'appelante sera en conséquence condamnée à lui verser une somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

La cour statuant par arrêt contradictoire,

CONFIRME l'ordonnance entreprise en date du 12 février 2021 en ses dispositions critiquées sauf en celles ordonnant la suppression sur le site "govype.com/fr" des mentions consignées dans les procès-verbaux de constat des 10 et 20 décembre 2019 ainsi qu'en celles relatives au montant de la provision accordée au Comité National Contre le Tabagisme ;

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

DIT n'y avoir lieu à référé sur la demande du Comité National Contre le Tabagisme tendant à la suppression des mentions figurant sur le site "govype.com/fr" de la société British American Tobacco France, consignées pages 14 à 18, 24 à 34, 36 à 38, 40 à 42, 44 à 52 du procès-verbal du 10 décembre 2019 et pages 14, 15, 25 et 26 du procès-verbal du 20 décembre 2019 ;

PRÉCISE que les mentions consignées aux 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 constat du 30 octobre 2020 dont l'ordonnance a ordonné le retrait sont les suivantes :

- aux pages 15 à 22 : « La qualité, notre priorité » ; « vapeur plus riche, format compact et pratique » ; « inspiration illimitée » ; « Épure et puissant, rien ne décrit mieux le mod box ePen 3 Vype » ; « Restez connecté » ;
- aux pages 24 à 26 : « Un abonnement flexible : modifiez-le, Mettez-le en pause ou arrêtez-le librement » ; « Vous avez du goût, tout comme ePod. C'est pour cela qu'il est satisfaisant » ;
- aux pages 28 à 31 : « La qualité, notre priorité » ; « Abonnez-vous & faites des économies » ;
- aux pages 34 à 44 : « La qualité, notre priorité » ; « Vype est un pionnier dans la science du vapotage » ; « La qualité au cœur de la conception » ; « Comment Vype se démarque par sa qualité » ; « Vision scientifique à 360 degrés » ; « De nos experts à nos laboratoires » ; « Rencontrez nos scientifiques experts en vapeur » ;
- aux pages 51 à 60 : « Comment est testée la qualité de nos cigarettes électroniques » ; « Nicotine et sels de nicotines : quelles différences » ; « Le B.A.-BA du vapoteur sur les sels de nicotine » ; « Comment est testée la qualité des e-liquides vype » ; « Pourquoi les accessoires vype sont les nouveaux indispensables » ; « Il y a quoi dans la vapeur de nos cigarettes électroniques ? » ; « fin des cigarettes mentholées : et si c'était le début d'une nouvelle expérience de fraîcheur ? » ; « Il y a quoi dans nos e-liquides ? » ; « Il y a quoi dans une cigarette électronique vype ? » ; « L'histoire des e-cigarettes au menthol » ; « Vype se mobilise en France en vue d'améliorer la collecte de capsules et d'e-cigarettes dans 22 points de vente parisiens » ;
- aux pages 63 à 72 : « Saveurs du vapotage Quelles sont les saveurs du vapotage les plus populaires ? » ; « Notre directeur de la recherche scientifique parle de nos ingrédients et des tests de sécurité » ; « Vype EPEN 3 la cigarette électronique championne des Français » ; « vapoter peut coûter en moyenne 3 fois moins cher qu'un simple paquet de cigarettes traditionnelles » ; « comment entretenir votre dispositif à système ouvert » ; « E-cigarette : laquelle préférez-vous » ; « Le petit dictionnaire du vapoteur » ; « E-liquides Vype : lesquels sont faits pour vous » ; « La cigarette électronique en quelques questions » ; « À vos nuages : découvrez le could chasing avec vype » ; « Epen 3 : Le meilleur dispositif en système fermé jamais créé à ce jour par vype » ;
- aux pages 75 à 77 : « Vype Epen 3 la Cigarette électronique championne des Français » ; « Vype Epen 3 le champion des Français » ;
- aux pages 80 à 82 : « E-cigarette : laquelle préférez-vous » et le texte qui suit débutant par « le premier choix à faire (...) à il ne reste plus qu'à vous lancez ».
- aux pages 84 à 90: « Préparez-vous pour le grand frisson Expérimente la fraîcheur est à l'honneur Tous nos produits sont développés et rigoureusement testés par nos équipes avant qu'ils ne soient proposés » ; « Choisissez l'un des nos appareils super frais » ;

CONDAMNE la société British American Tobacco France à payer au Comité National Contre le Tabagisme une provision de 30 000 euros à valoir sur la réparation de son préjudice ;

CONDAMNE la société British American Tobacco France à payer au Comité National Contre le Tabagisme une somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes ;

DIT que la société British American Tobacco France supportera les dépens d'appel qui pourront être recouverts avec distraction au bénéfice des avocats qui en ont fait la demande.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, signé par Madame Nicolette GUILLAUME, Président et par Madame Elisabeth TODINI, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier,

Le président,