

COPIE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE TOULOUSE

Jugement du 09/12/2013

prononcé par mise à disposition au greffe et signé par

Monsieur Bernard CATTELANI, président
et Madame Sandrine RECORDS, greffier

après débats en audience publique le 28/10/2013 devant

Monsieur Bernard CATTELANI, président
Monsieur Jean POUJADE, Monsieur Vincent FANTINI, Madame Martine ETHUIN,
Monsieur Eric CASTERAN, juges
assistés de Madame Sandrine RECORDS, greffier

après qu'il en ait été délibéré par les juges ayant assisté aux débats.

Rôle n° 2013J1206

ENTRE

SNC HERANDE

26 avenue des Pyrénées
31830 PLAISANCE-DU-TOUCH

partie demanderesse

représentée par **SCP DESARNAUTS,**
Avocats au barreau de TOULOUSE

ET

SAS ESMOKECLEAN

10/12 avenue André-Marie Ampère
31770 COLOMIERS

partie défenderesse

représentée par **Maître Benjamin ECHALIER,**
Avocat au barreau de TOULOUSE

Copie exécutoire délivrée le 09/12/2013 à SCP DESARNAUTS

LES FAITS

La SNC HERANDE exploite un commerce de débit de tabac et presse à l'enseigne de Tabac LE TOTEM, 26 avenue des Pyrénées à Plaisance du Touch.

La SAS ESMOKECLEAN, qui a un établissement au 46 avenue des Pyrénées à Plaisance du Touch, commercialise notamment des cigarettes électroniques et les produits accessoires à cet article.

La SNC HERANDE voit dans ce commerce une violation de la loi sur le monopole des tabacs, une violation de l'interdiction de faire de la publicité sur le tabac et les produits associés et par là même, un acte de concurrence déloyale à son endroit.

Soucieuse de faire dire le droit sur cette question, elle a, suite à autorisation d'assigner à jour fixe, attiré la SAS devant notre tribunal pour l'audience du 28 octobre 2013.

LA PROCÉDURE & LES MOYENS

La SNC HERANDE développe deux arguments :

- ✦ la violation du monopole d'état de commercialiser les produits du tabac et les produits associés,
- ✦ la violation de l'interdiction de faire de la publicité sur les produits du tabac et les produits associés.

Sur le monopole :

Il faut rappeler que l'Etat s'est réservé le droit de la commercialisation du tabac et des produits associés. Il a délégué son monopole par un contrat de gérance à un certain nombre d'établissements auxquels il a imposé en échange un statut contraignant et une réglementation stricte, restreignant considérablement leur action :

- ✓ Pas de vente aux mineurs,
- ✓ Pas de vente par correspondance,
- ✓ Fiscalité élevée spécifique.

Le statut requis est celui du nom personnel ou de la Société en Nom Collectif (SNC) c'est-à-dire en qualité de commerçant indéfiniment et solidairement responsable, propriétaire de leur fonds de commerce, sous peine de sanction disciplinaire pouvant entraîner la résiliation de leur licence.

L'Etat a précisé l'étendue de son monopole dans l'article 564 decies du Code Général des Impôts :

« *Sont assimilés aux tabacs manufacturés :*

- 1°) *Les produits destinés à être fumés, prisés ou mâchés, même s'ils ne sont que partiellement constitués de tabac ;*
- 2°) *Les cigarettes et produits à fumer, même s'ils ne contiennent pas de tabac, à la seule exclusion des produits qui sont destinés à un usage médicamenteux. »*

La violation est donc caractérisée car il est indiscutable que les cigarettes électroniques sont visées, ou au moins incluses, dans le deuxième alinéa.

Sur la publicité ou propagande :

Le Code de la santé a prévu dans une loi dite de « *lutte contre le tabagisme* » un certain nombre de dispositions telles que la limitation de l'usage dans les lieux publics, la vente aux mineurs, l'interdiction de la publicité, etc... Dans son article L3511-1, elle précise ce qu'il faut entendre par tabac ou produits associés :

« Sont considérés comme produits du tabac les produits destinés à être fumés, prisés, mâchés ou sucés, dès lors qu'ils sont, même partiellement, constitués de tabac, ainsi que les produits destinés à être fumés même s'ils ne contiennent pas de tabac, à la seule exclusion des produits qui sont destinés à un usage médicamenteux, au sens du troisième alinéa (2°) de l'article 564 decies du code général des impôts.

Est considéré comme ingrédient toute substance ou tout composant autre que les feuilles et autres parties naturelles ou non transformées de la plante du tabac, utilisés dans la fabrication ou la préparation d'un produit du tabac et encore présents dans le produit fini, même sous une forme modifiée, y compris le papier, le filtre, les encres et les colles.

Les fabricants et importateurs de produits du tabac doivent soumettre au ministère chargé de la santé une liste de tous les ingrédients et de leurs quantités utilisés dans la fabrication des produits du tabac, par marque et type, dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la santé. »

Là encore, le texte ne permet pas d'interprétation différente : les cigarettes électroniques sont bien concernées par ce texte.

Dans son article L3511-4, la même loi précise :

« Est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la propagande ou à la publicité en faveur d'un produit autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 qui a été mis sur le marché avant le 1er janvier 1990 par une entreprise juridiquement et financièrement distincte de toute entreprise qui fabrique, importe ou commercialise du tabac un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1. La création d'un lien juridique ou financier entre ces entreprises rend caduque cette dérogation. »

Ce texte concerne bien les cigarettes électroniques, telles que présentées sur le site de la SAS, et l'interdiction de faire la publicité ou de la propagande sur ces produits est donc clairement énoncée.

Sur la responsabilité de la SAS ESMOKECLEAN :

La SAS se rend donc coupable de ces deux violations de la loi. Au-delà du trouble à l'ordre public, ces violations causent un trouble à l'exercice professionnel de la

SNC, qui entend faire cesser ces désordres et trouver réparation au visa des articles 1382 et 1383 du code civil.

En l'espèce, la responsabilité de la société ESMOKECLEAN est très clairement engagée : elle viole délibérément l'interdiction de publicité concernant le tabac, les produits du tabac ou les produits assimilés au tabac. La loi est très explicite, dans son article L3511-3 : *« La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L3511-1 ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix inférieur à celui mentionné à l'article 572 du code général des impôts sont interdites.*

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes des débits de tabac, ni aux affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel. »

Au-delà de ce texte de loi, la Direction Générale des Douanes, puis un rapport de l'OFT à Madame la ministre de la Santé, précisent que *« la France interdit la publicité pour les e-cigarettes comme toute promotion directe ou indirecte en faveur du tabac »*.

En outre, il faut souligner que la SNC HERANDE ne soutient pas que les cigarettes électroniques soient du tabac, ou contiennent du tabac, mais que c'est un produit rappelant le tabac, ce qui est expressément visé par l'article L 3511-4 du code de la santé publique.

La société ESMOKECLEAN assure la promotion indirecte du tabac par son nom et son emblème posé sur sa vitrine. Le produit vendu est bien dénommé *« cigarette »*, sous l'enseigne ESMOKECLEAN, qui contient le mot *« smoke »*, *« fumer »* en anglais. Cette promotion est prohibée comme assimilable à une publicité ou à une propagande indirecte en faveur du tabac.

Le contenu du site internet d'ESMOKECLEAN utilise à titre publicitaire des emblèmes rappelant incontestablement les marques de cigarettes CAMEL et MARLBORO.

La position du Droit Communautaire :

Le droit communautaire bénéficie sans contestation de la primauté sur le droit national. Il est constitué à l'heure actuelle par la directive 2001/37.

La directive est un objectif imposé aux états, mais nécessitant une transposition dans le Droit National, éventuellement plus contraignante, jamais moins. La directive 2001-37 prévoit que : *« Les états membres devraient être en mesure d'adopter, pour les produits du tabac, des règles plus strictes qu'ils estiment nécessaires pour protéger la santé publique, dans la mesure où il n'est pas porté atteinte aux règles énoncées par la présente directive, et sous réserve des dispositions du Traité. »*

C'est bien ce que fait le code de la santé publique en prévoyant dans l'article L3511-4 une restriction plus rigoureuse de la publicité. Il est donc parfaitement *« euro-compatible »*.

Il faut souligner que la directive 2001-37 fait l'objet d'une nouvelle proposition de la Commission. Ce projet est aujourd'hui en navette entre le Parlement Européen et le Conseil de l'UE.

Le projet de directive du 8 octobre 2013 a reçu un écho médiatique important : il propose en effet de dispenser les cigarettes électroniques de demande d'autorisation de mise sur le marché, comme en matière de médicaments. Certains en ont déduit abusivement que les cigarettes électroniques seraient distribuées en vente libre : c'est une interprétation abusive et prématurée.

La SAS ESMOKECLEAN viole donc l'interdiction faite par la loi de faire de la publicité ou de la propagande en faveur de produits dont la publicité a été expressément interdite.

Sur la responsabilité de la SAS ESMOKECLEAN, relativement au viol du monopole réservé aux buralistes :

Les articles 565, 568 et 568 ter du Code Général des Impôts précisent que :

« La vente au détail des tabacs manufacturés est réservée à l'Etat.

Le monopole de vente au détail est confié à l'administration qui l'exerce, dans les conditions et selon les modalités fixées par décret, par l'intermédiaire de débitants désignés comme ses préposés et tenus à droit à licence...

La commercialisation à distance des produits du tabac manufacturé est interdite en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer ».

Au tant que de besoin, il est rappelé l'article 564 decies du même code, déjà cité, qui précise quels produits sont concernés. La cigarette électronique est très clairement incluse dans ces produits.

Madame la Ministre des Affaires Sociales et de la Santé a d'ailleurs confirmé ce point de vue dans une déclaration du 31 mai 2013. Cet avis n'a pas force de loi bien entendu, mais il montre l'intention du Législateur.

Ce monopole est admis par le droit communautaire. Contrairement à l'usage qui s'oppose à l'existence des monopoles nationaux au sein de l'Europe, celui-ci a constamment été validé par la Cour de Justice Européenne, pour des motifs tenant à la santé publique.

Il est donc parfaitement légitime que la SNC HERANDE, se prévalant de ce monopole, commercialise des cigarettes électroniques qui relèvent de ce monopole.

La concurrence illégale et donc déloyale de la SAS ESMOKECLEAN à l'encontre de la SNC HERANDE est donc avérée.

Sur la demande de la SNC HERANDE :

La SNC HERANDE demande trois décisions :

- + la cessation de la publicité sur des cigarettes électroniques par la SAS ESMOKECLEAN, sous astreinte,
- + la cessation de la commercialisation des cigarettes électroniques par la SAS ESMOKECLEAN, sous astreinte,
- + la réparation de son préjudice.

Le préjudice résulte d'une baisse de la vente des produits du tabac depuis l'installation de la SAS ESMOKECLEAN, sur une période référence du 1^{er} juin 2013 au 30 septembre 2013, soit 1,92% par rapport à la même période l'année précédente.

Sur les cigarettes électroniques, il est difficile de quantifier le préjudice, mais il ne peut qu'être important, car affecté par l'usage intensif d'une publicité prohibée. Il ne peut être inférieur à 500 € par mois.

La SNC HERANDE évalue son préjudice à une valeur forfaitaire de 5 000 €.

La SNC HERANDE demande donc au tribunal de :

- ♦ juger que la promotion et la publicité par la SAS ESMOKECLEAN des cigarettes électroniques et e-liquides dans les deux boutiques situées à Colomiers et à Plaisance du Touch et sur son site Internet et la page Facebook associée, activité interdite, est illicite et constitutive d'un acte de concurrence déloyale au préjudice de la SNC HERANDE ;
- ♦ juger que la commercialisation par Eric FOSSAT et la SAS ESMOKECLEAN des cigarettes électroniques et e-liquides, tant dans les boutiques que sur le site Internet, porte sur des produits soumis au monopole des buralistes, est illicite et constitue un acte de concurrence déloyale au préjudice de la SNC HERANDE ;
- ♦ ordonner à la SAS ESMOKECLEAN de cesser toute promotion des cigarettes électroniques et e-liquides dans les deux boutiques situées à COLOMIERS et à PLAISANCE DU TOUCH et sur son site Internet et la page Facebook associée, ainsi que par tous autres procédés dans les 8 jours de la signification de la décision à intervenir, sous astreinte provisoire de 1 000 € par jour de retard, passé ce délai,
- ♦ ordonner à la SAS ESMOKECLEAN de cesser toute commercialisation des cigarettes électroniques et e-liquides dans ses deux boutiques et sur son site Internet dans les 60 jours de la signification de la décision à intervenir, sous astreinte provisoire de 1 000 € par jour de retard, passé ce délai,
- ♦ condamner la SAS ESMOKECLEAN pour concurrence déloyale, à verser à titre d'indemnité forfaitaire la somme de 5 000 € à la SNC HERANDE,
- ♦ condamner la SAS ESMOKECLEAN à verser la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile à la SNC HERANDE,
- ♦ ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Pour sa défense, **la SAS ESMOKECLEAN** soutient que :

Pour réclamer la condamnation d'ESMOKECLEAN sur le fondement de l'article 1382 du code civil, il faut une faute, un préjudice et un lien de causalité.

Sur la faute :

Selon la SNC HERANDE, la violation de la réglementation en vigueur constituerait un trouble manifestement illicite et donc une faute.

Or, elle ne démontre pas l'existence d'un trouble manifestement illicite, ni celle d'une faute à l'origine de la concurrence déloyale.

Sur la licéité :

Les cigarettes électroniques sont susceptibles d'entrer dans 3 catégories de produits :

- Produits de tabac ou assimilés ;
- Médicaments ;
- Produit de consommation courante.

L'article 564 decies du Code des Impôts dispose que :

« Sont assimilés aux tabacs manufacturés :

1°) Les produits destinés à être fumés, prisés ou mâchés, même s'ils ne sont que partiellement constitués de tabac ;

2°) Les cigarettes et produits à fumer, même s'ils ne contiennent pas de tabac, à la seule exclusion des produits qui sont destinés à un usage médicamenteux. »

Il est constant qu'à l'heure actuelle aucune disposition législative ou réglementaire, aucune jurisprudence, aucune norme contraignante ne place la cigarette électronique dans la catégorie des produits de tabac ou assimilés.

La SNC HERANDE ne démontre pas l'appartenance de la cigarette électronique à cette catégorie, elle se contente de se fonder sur des déclarations évasives faites par la Ministre des Affaires Sociales et de la Santé, en l'interprétant extensivement.

L'interprétation du Code Général des Impôts que tente la SNC HERANDE permettrait de classer les « cigarettes non fumées » dans les produits du tabac, comme le papier à cigarette. Mais l'Europe refuse cette interprétation sur le plan fiscal. La directive Européenne 2002/10/CE du 12 février 2002 ne permet pas de soumettre ces produits à la réglementation sur les produits du tabac. Elle limite la définition des produits du tabac aux produits contenant réellement du tabac. La thèse de la SNC HERANDE se heurte donc au droit européen.

La cigarette électronique n'est pas un médicament. La cigarette électronique est donc un produit de consommation courante.

Elle n'est donc pas soumise au monopole.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 278 du code général des impôts, la vente de ces produits est soumise au taux normal de TVA fixé à 19,60%.

La cigarette électronique est donc en vente libre, n'est soumise à aucun monopole et la SAS ESMOKECLEAN n'a violé aucune règle de droit.

La cigarette électronique n'entrant pas dans la catégorie des produits du tabac, l'article L3511-3, relatif à l'interdiction de faire de la publicité sur certains produits du tabac, ne lui est pas applicable.

L'article L3511-4 précise « *Est considérée comme propagande ou publicité indirecte la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1* ».

La SAS ESMOKECLEAN ne fait pas de publicité au profit du tabac. Au contraire, elle a pour objectif de détourner les fumeurs classiques du tabac classique.

Surtout, aucune disposition réglementaire ou législative ne s'applique à la publicité en faveur des cigarettes électroniques. Il n'est pas neutre de constater que la Ministre de la Santé Publique n'a pas édicté la circulaire annoncée, car elle se situe en l'absence de règle de droit.

La publicité n'est donc pas illégale. La SAS ESMOKECLEAN ne fait d'ailleurs pas de publicité pour le tabac pour les cigarettes électroniques, dont la publicité n'est régulée par aucune norme.

En tout état de cause, doit être rappelée la primauté du principe de la liberté d'entreprendre, énoncé par le Décret d'Allarde de 1791 : « *il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon* ».

Ce principe doit donc s'appliquer en l'espèce, puisqu'aucune règle régissant la publicité ou le commerce de cigarettes électroniques n'existe.

Les violations supposées à l'ordre public sont donc inexistantes.

Les actes de concurrence déloyale n'existent pas.

Il n'y a pas de préjudice.

En l'espèce, le lien de causalité ne peut être établi par la SNC HERANDE.

La SNC HERANDE sera donc déboutée de ses demandes.

Le tribunal observera qu'elle n'apporte aucun élément probant à l'appui de sa demande indemnitaire de 5 000 €.

Succombant dans ses demandes, il ne lui sera pas alloué l'exécution provisoire, non motivée et ne reposant sur aucun fondement.

A titre reconventionnel, et eu égard au caractère abusif de la demande de la SNC HERANDE, la SAS ESMOKECLEAN sollicite du tribunal l'attribution à titre de dommages et intérêts d'un euro symbolique.

La SAS ESMOKECLEAN demande également au tribunal, eu égard aux frais irrépétibles qu'elle a engagés, l'attribution d'une somme de 5 000 €, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La SAS ESMOKECLEAN demande au tribunal de :

- ♦ juger que la SNC HERANDE ne rapporte pas la preuve d'une faute ;
- ♦ juger que la SNC HERANDE ne rapporte pas la preuve d'un quelconque préjudice ;
- ♦ débouter la SNC HERANDE de l'ensemble de ses demandes ;
- ♦ à titre reconventionnel, condamner la SNC HERANDE à verser un euro symbolique pour procédure abusive à titre de dommages et intérêts ;
- ♦ condamner la SNC HERANDE à verser la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR CE, LE TRIBUNAL

Attendu que le Législateur a réservé dans le Code de la Santé Publique une partie qu'il a intitulée « Lutte contre les maladies et dépendance » ;

Que le livre V de cette partie est relatif à la lutte contre le tabagisme et le dopage ; qu'il contient un article L3511-1, qui précise :

« Sont considérés comme produits du tabac les produits destinés à être fumés, prisés, mâchés ou sucés, dès lors qu'ils sont, même partiellement, constitués de tabac, ainsi que les produits destinés à être fumés même s'ils ne contiennent pas de tabac, à la seule exclusion des produits qui sont destinés à un usage médicamenteux, au sens du troisième alinéa (2°) de l'article 564 decies du code général des impôts » ;

Attendu que les cigarettes électroniques ne relèvent pas, comme en conviennent les parties, des produits destinés à un usage médicamenteux ;

Attendu que la formulation « *les produits destinés à être fumés, même s'ils ne contiennent pas de tabac* » recouvre tous les produits dégageant un fluide gazeux chaud que l'on peut inhaler ; qu'en tant que de besoin l'Académie française précise que fumer, c'est « *faire brûler du tabac ou une substance comparable en portant à ses lèvres une cigarette, une pipe, etc., et en aspirant la fumée qui s'en dégage* » ;

Attendu que le tribunal jugera naturellement que le législateur a voulu désigner dans cet article, outre le tabac et les cigarettes en contenant, tous les autres produits de substitution, existants ou à venir ; que la cigarette électronique est donc naturellement concernée par cet article ;

Attendu en conséquence que le tribunal jugera que l'intégralité des textes relatifs à la lutte contre le tabagisme sont applicables au cas de l'espèce, en particulier en ce qui concerne les restrictions apportées par la loi notamment à la vente aux mineurs, à la publicité et à la vente par correspondance ; que les articles L3511-1, L3511-3 et L3511-4 du Code de la Santé publique sont applicables à l'espèce ;

Attendu que le Code Général des Impôts a défini les limites du monopole qu'il exerce sur le tabac dans un article de loi sous le n° 564 decies :

« Sont assimilés aux tabacs manufacturés :

1°) Les produits destinés à être fumés, prisés ou mâchés, même s'ils ne sont que partiellement constitués de tabac ;

2°) *Les cigarettes et produits à fumer, même s'ils ne contiennent pas de tabac, à la seule exclusion des produits qui sont destinés à un usage médicamenteux ; »*

Attendu que l'alinéa 2 de la loi est naturellement applicable aux cigarettes électroniques et donc que ces dernières seront en l'espèce assimilées « *aux tabacs manufacturés* » devant l'administration fiscale ; que la conséquence naturelle de cette lecture est que la distribution des cigarettes électroniques relève du monopole de l'Etat sur le tabac, et doit donc être soumise aux mêmes contraintes ; que par conséquent la vente de cigarettes électroniques hors les débits de tabac constitue une violation du monopole de l'Etat et un trouble à l'ordre public ;

Attendu que le tribunal jugera que la SAS ESMOKECLEAN viole le monopole d'Etat sur la vente du tabac ; qu'il jugera également que la SAS tombe sous le coup des articles L3511-1, L3511-3 et L3511-4 du code de la santé publique, relatifs à la publicité et à la propagande des produits assimilés au tabac ;

Attendu qu'en particulier les logos utilisés dans le site internet de la SAS ESMOKECLEAN, reproduits ici :



Un logo rouge et blanc reprend à l'identique les codes couleur et police de la marque Marlboro, et comporte en outre un « M », ainsi que le mot « tabac » ;
Un logo brun reprend les codes couleur et police de la marque CAMEL, et fait figurer un chameau au-dessus de l'inscription « tabac » ;

sont expressément visés par l'article L3511-3 lorsqu'il énonce : « *Est considérée comme propagande ou publicité indirecte, celle qui, lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, rappelle le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1* » ;

Attendu que le tribunal jugera donc que la société ESMOKECLEAN contrevient aux dispositions de la loi sus-visée ; que cela est constitutif, outre le trouble à l'ordre public, de manœuvres de concurrence déloyale ;

Attendu que le droit européen concerné par l'instance est éclairé par la directive 2001/37 ; que le droit français, certes plus restrictif que la directive, n'est pas en contradiction avec cette directive ; que ce tribunal n'est engagé que par les textes réglementaires et textes de loi, et ne saurait être influencé ni par des projets de directives en navette, ni par des déclarations ministérielles ; que la position du Droit français en l'espèce est compatible avec les textes européens, dont la prééminence est rappelée ;

Attendu que l'article 278 du Code Général des Impôts, produit par la défenderesse, énonce que le taux normal de la TVA est fixé à 19,6% ; que cela

n'entraîne pas que la taxation à 19.6% permette à un produit d'échapper à un régime fiscal particulier, particulièrement en matière de santé publique ;

Attendu que « le Décret d'Allarde », invoqué par la défenderesse, relatif à la liberté d'entreprendre, conserve toute sa vigueur dans une démocratie de droit ; qu'il n'en demeure pas moins que la liberté d'entreprendre trouve sa limite dans le respect des droits et réglementations du territoire sur lequel cette liberté souhaite s'exercer ; qu'elle n'est donc pas opposable à la SNC HERANDE en l'espèce ;

Attendu que la faute de la SAS ESMOKECLEAN étant avérée, le préjudice de la SNC HERANDE ainsi que le lien causal entre faute et préjudice est évident ;

Attendu que l'évaluation du préjudice de la SNC HERANDE est rendu complexe par l'absence de pièces probantes ; qu'en particulier, la baisse observée de chiffre d'affaires ne peut être intégralement attribuée à la présence de ce concurrent ; que le préjudice subi reste aujourd'hui limité eu égard aux enjeux de chiffre d'affaires et à la période relativement courte sur laquelle cette concurrence déloyale s'est déroulée ; que le tribunal attribuera en conséquence un euro symbolique à la SNC HERANDE au titre des dommages et intérêts pour le préjudice qu'elle a subi du fait de cette concurrence déloyale ;

Attendu que la promotion ou propagande des cigarettes électroniques par la SAS ESMOKECLEAN dans ses boutiques et sur son site internet constitue un acte illicite ainsi qu'un acte de concurrence déloyale vis-à-vis de la SNC HERANDE ; que le tribunal ordonnera la cessation de cette promotion ;

Attendu que la vente des cigarettes électroniques par la SAS ESMOKECLEAN constitue un acte illicite ainsi qu'un acte de concurrence déloyale vis-à-vis de la SNC HERANDE ; que le tribunal ordonnera la cessation de cette vente ;

Attendu que le préjudice n'est pas évalué à une valeur significative ; que la mise sous astreinte n'est pas justifiée dans ce contexte ; que le tribunal rejettera donc les demandes d'astreinte présentées ;

Attendu que la demande d'exécution provisoire est insuffisamment motivée et que le tribunal ne retiendra pas cette demande ;

Attendu que la SNC HERANDE a engagé des frais irrépétibles qu'il serait injuste de laisser à sa charge ; que le tribunal lui allouera la somme de 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que la partie qui succombe supportera les dépens.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal statuant, après délibéré, par jugement contradictoire et en premier ressort :

Dit que la promotion et la publicité par la SAS ESMOKECLEAN des cigarettes électroniques et e-liquides dans les deux boutiques situées à Colomiers et à

Plaisance du Touch et sur son site Internet est illicite et constitutive d'un acte de concurrence déloyale au préjudice de la SNC HERANDE ;

Ordonne à la SAS ESMOKECLEAN de cesser toute promotion ou propagande des cigarettes électroniques et e-liquides dans les deux boutiques situées à Colomiers et à Plaisance du Touch et sur son site Internet et sur la page Facebook associée, ainsi que par tous autres procédés ;

Dit que la commercialisation, c'est-à-dire la vente, par la SAS ESMOKECLEAN des cigarettes électroniques et e-liquides, porte sur des produits soumis au monopole des buralistes, qu'elle est illicite et constitue un acte de concurrence déloyale au préjudice de la SNC HERANDE ;

Ordonne à la SAS ESMOKECLEAN de cesser toute commercialisation, c'est-à-dire toute vente, des cigarettes électroniques dans les deux boutiques situées à Colomiers et à Plaisance du Touch et sur son site Internet et la page Facebook associée, ainsi que par tous autres procédés ;

Condamne la SAS ESMOKECLEAN pour concurrence déloyale, à verser à titre d'indemnité forfaitaire 1 € symbolique à la SNC HERANDE ;

Déboute la SNC HERANDE de ses autres demandes ;

Condamne la SAS ESMOKECLEAN à verser la somme de 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile à la SNC HERANDE ;

Condamne la SAS ESMOKECLEAN aux dépens.

Frais de greffe compris dans les dépens (article 701 du code de procédure civile) : 58,50 € HT, 11,47 € TVA, 1,10 € débours, 71,07 € TTC

Suivent les signatures :

- Bernard CATTELANI, *Président*
- Sandrine RECORDS, *Greffier*