

**COUR D'APPEL DE COLMAR**

**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE COLMAR**

**REFERES COMMERCIAUX**

**ORDONNANCE DE REFERE 21 Avril 2008**

**ORDONNANCE DU :** 21 Avril 2008

**DOSSIER N° :** RG 08/00030

**AFFAIRE :** S.A.S. UNIVERS PHARMACIE C/ SC GALEC, société coopérative à capital variable, Groupements d'Achats des Centres E. LECLERC

**PARTIES :**

**DEMANDERESSE**

S.A.S. UNIVERS PHARMACIE, dont le siège social est sis 79a, Rte de Neuf-Brisach - 68000 COLMAR

représentée par Me Michaël ALLOUCHE, avocat au barreau de COLMAR

**INTERVENANTS VOLONTAIRES:**

L'UNION NATIONALE DES PHARMACIES DE FRANCE, dont le siège social est sis 57 rue Spontini - 75116 PARIS, non comparante, DIRECTLABO SA, dont le siège social est sis 24 rue Barbès - 92120 MONTROUGE, non comparante

Société DIRECTLABO SA dont le siège est 24 rue Barbès à 92120 MONTROUGE prise en la personne de son président M. Yves MORVAN .

UNION DES SYNDICATS DE PHARMACIENS D'OFFICINE 43 rue de Provence 75009 PARIS, prise en la personne de son président M. Patrice DEVILLERS.

Représentées par Me Michaël ALLOUCHE, avocat au Barreau de COLMAR.

**DEFENDERESSE**

SC GALEC, société coopérative à capital variable, Groupements d'Achats des Centres E. LECLERC, dont le siège social est sis 26, Quai Marcel Boyer - 94200 IVRY SUR SEINE  
Représentée par Me POKAN étude de Me Gilbert PARLEANI avocat au Barreau de PARIS

**COMPOSITION DU TRIBUNAL :**

Lors des débats à l'audience publique du : 16 Avril 2008

Présidente : Sonia GARRIGUE-PERESS, Président du Tribunal

**ORDONNANCE :**

Prononcée par mise à disposition au greffe : Sonia GARRIGUE-PERESS, Président du Tribunal

contradictoire, en premier ressort,

signée par Sonia GARRIGUE-PERESS, Président du Tribunal, et Anne DAVID, ff de Greffier, présent lors du prononcé.

Vu la demande de SAS UNIVERS PHARMACIE aux fins d'interdire à SC GALEC, la poursuite d'une campagne publicitaire médiatique, fondée sur le projet de " demander que les médicaments soient vendus à prix Leclerc", considérant, le caractère diffamatoire, à l'égard , des industriels, et pharmaciens d'officine, le caractère trompeur de la publicité aux termes de l'article L 121-1 C. Consommation; rappelant que le slogan est quasi identique au sien (" le réseau à prix justes") est génératrice d'une concurrence déloyale.

Vu les actes d'intervention volontaire de l'Union des Syndicats de Pharmaciens d'Officine, de l'Union Nationale des Pharmaciens de France, du 14 AVRIL 2008 rappelant le caractère général de la mention " médicaments" génératrice, d'erreur pour le consommateur; alors que celui-ci est un produit de santé imposant un mode d'emploi précis, et le caractère dénigrant du

Vu l'intervention volontaire SA DIRECTLABO , du 15 AVRIL 2008,

Vu les conclusions de SC GALEC tendant à l'irrecevabilité des demandeurs, par un détournement de la procédure d'heure à heure, l'absence de toute identification, et intérêt à agir de la demanderesse et des intervenants volontaires, exposant l'absence de caractère trompeur ou mensonger sur la base de l'article L 121-1 C. Consommation, s'agissant d'une publicité d'opinion, fondée sur l'évolution législative des autres pays ( cf Italie Loi 4.8.2006) permettant la libéralisation de la vente des produits d'automédication et médicaments à prescription médicale facultative, et non sur une activité interdite, démontrant que les chiffres, figurant dans les messages publicitaires critiqués, révèlent, une situation française de hausse des prix, et que dès lors, les spots , ne présentent pas de caractère dénigrant, ainsi que l'a affirmé le CSA contestant tout trouble manifestement illicite dans la manifestation de la liberté d'opinion.

Vu les notes en délibéré autorisées des deux parties en date du 17 AVRIL 2008.

### **DISCUSSION:**

Attendu , que l'essentiel du débat, des campagnes de publicité, indépendamment du support, est celui du " prix des médicaments", Attendu, que ce sujet, concerne, nécessairement les pharmaciens,

Attendu , que l'intérêt à agir, personnel ou collectif doit être pris en compte en l'espèce, s'agissant d'une campagne publique en relevant que la recevabilité n'est jamais subordonnée à la démonstration préalable du bien fondé de l'action de chaque demandeur et intervenant ,

Attendu , que cependant, alors que la société défenderesse, représente un groupe commercial, décidé à faire baisser les prix des médicaments, la demanderesse et SA DIRECTLABO, gestionnaire de groupement de pharmaciens formés en particulier pour assister leurs adhérents, " à diminuer leurs coûts" grâce à de nouveaux outils, calqués sur les méthodes de distribution moderne, ( franchise - plate-forme d'achat, OTC/ PARA partenariat avec laboratoires... centrale de référencement), se placent , directement, " en concurrence", avec le Groupe défendeur,

Attendu, que la défenderesse , par ailleurs, ne conteste pas la recevabilité pour agir de l'Union des Syndicats de Pharmaciens d'Officine, et l'Union nationale des Pharmaciens de France, qui ont vocation à assurer le soutien, et la défense des intérêts économiques et professionnels des pharmaciens d'Officine.

Attendu, que les syndicats et SA Directlabo, ont dénoncé leurs interventions, en cours de procédure, à tout le moins, après réception de l'assignation, et constitution de la défenderesse,

Attendu, qu'elles ont en conséquence, été valablement notifiées, par voie de conclusions conformément à l'article 68 alinéa 1 NCPC.

Attendu, que, les demanderesse et intervenants volontaires, ont des droits propres à intervenir, sur un sujet, relatif au fonctionnement de la vente des médicaments non remboursés.

Attendu, que SA GALEC, qui n'a pas sollicité de renvoi et a répondu, sur tous les points en litige, a eu le temps nécessaire de préparer sa défense à l'égard de toutes les parties intervenantes, les moyens et prétentions de celles-ci étant directement, rattachés à la demande principale et pour les mêmes motifs, en vue de la même pénalité, à savoir mettre fin à une campagne publicitaire.

Attendu, qu'il convient de préciser, que, si une procédure fondée, sur une des publicités litigieuses, a fait l'objet d'une décision du Tribunal de Grande Instance de Paris ( 4.04.08) à la requête du Conseil National de l'ordre des Pharmaciens, et portant sur la demande d'interdiction d'un des support ( Spot TV à diffuser), le juge a donné acte d'une modification du texte sans trancher sur le caractère illicite du Spot.

Attendu que la mention du dispositif " rejetons les autres demandes" n'a aucune force, dès lors que l'autorité de la chose jugée, spécialement en référé, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision ( civ 3 31 01 2001.99-12667), que la situation a également évolué au regard de l'article 488 NCPC, et la décision de donné acte ne concerne pas les mêmes parties;

Attendu, que les points litigieux qui concernent la vente de médicament, sont essentiellement liés à l'existence du monopole des pharmaciens sur la vente de ces produits, ( L 5 111-1 CSP L 4 211-1 CSP), Attendu que s'il est quelquefois délicat de tracer la frontière entre médicament, produits assimilés et produits soustraits au monopole, les décisions tant nationales que communautaires ( médicament par fonction, par présentation Cass A.P 6.3.92 ; 89-13260 Com 30.10.2007 06-87556) sont devenus suffisamment fréquentes et précises, pour permettre au juge du fond de dire au cas par cas si tel produit est ou non un médicament;

Attendu, que ce débat, se poursuit en l'espèce à propos de l'"automédication" dont le marché, qui s'élargit constamment, est revendiqué par les circuits commerciaux de grande distribution.

Attendu qu'en effet, à la suite des décisions récentes et importantes de déremboursement et de l'annonce, de la possibilité de vendre prochainement en présentoir, les médicaments non remboursés dans les pharmacies, la grande distribution lance une campagne publicitaire, qui certes, tend à obtenir la vente hors monopole de tous ces médicaments non remboursés par la sécurité sociale, mais utilise ce prétexte à légiférer pour asseoir une politique commerciale agressive.

Attendu que s'il existe une publicité d'opinion vu que celle-ci ne peut être réservée à des associations sans but lucratif, à tout le moins toute publicité faite par une société commerciale, s'inscrit aussi et nécessairement dans le marché, et doit donc en respecter la réglementation de façon loyale.

Attendu que si l'autosatisfaction est un des éléments de la publicité, celle ci ne doit pas justifier de la malveillance à l'égard des autres concurrents. Attendu que si l'exception d'humour peut disqualifier le dénigrement en matière de publicité, il doit être démontré la possibilité d'une lecture au second degré qui, en l'espèce, en l'absence de toutes nuances n'est pas rapportée.

Attendu, que la défenderesse, intervient sur le secteur à l'aide de plusieurs supporteurs, dont le contenu est dans le débat,

- une publicité sur les journaux écrits, incluant l'image symbole de la campagne: un présentoir en forme de buste de femme, portant une parure de gélules et cachets.
- un spot télévisé ( sur TF1 et M6) narrant le sort d'une "madame J" qui ne peut plus recevoir de remède miracle alors qu'elle est malade, les médicaments, assimilés à des bijoux exposés en bijouterie, étant hors de prix, hors de portée de son pouvoir d'achat.
- un site internet [www.sesoigner-moinscher.com](http://www.sesoigner-moinscher.com) se présentant comme un site d'information sur la hausse des prix de vente du médicament et les solutions apportées par l'annonceur évoquant toujours le même dessin de la " parure de gélules."

Attendu qu'il faut relever que la publicité faite sur le site " [www.sesoigner-moinscher.com](http://www.sesoigner-moinscher.com)", en appui des Spots TV relayés sur le net porte sur des médicaments, que E. Leclerc n'a pas le droit de vendre en tant que seule parapharmacie.

Attendu, que l'essentiel du message, tend à préparer la clientèle à la vente de médicament non remboursés, en affirmant que, seule son entreprise, a le pouvoir de " faire baisser les prix, préserver pouvoir d'achat," est stigmatisant en parallèle la hausse des prix" " la flambée des prix", depuis les mesures de déremboursement de 2006.

Attendu, que cette inflation puisque le médicament est devenu un " joyau" ( étayée pseudo scientifiquement par l'énoncé de quelques produits ( p.1 site) ( euphytose... hexospray) et de leur prix en constante hausse (+) 48 % pour ces produits est mortelle et ce sans aucune référence ni lieu de recueil de l'information sur le site,

Attendu, que le contenu du site, permanent doit nécessairement être en relation avec les termes de la conférence de presse, - du 3.4.08 de M. E. LECLERC et reprise par le Figaro " et certains sites Internet (Relax news, Europe 1, LCI, Le Point, Les Echos) où M. E. LECLERC souligne que la hausse des traitements non remboursés contribue " à éroder le pouvoir d'achat des français et à fragiliser les valeur d'équité du système de santé" et s'engage à améliorer les conditions d'accès au marché en faisant baisser les prix des médicaments d'automédication de 25 %".

Attendu que dans le cadre des textes affichés des panneaux reproduisant comme sur le site " la parure de gélules et de cachets", le texte, ( signé Leclerc) opère une confusion, à finalité démagogique entre les médicaments non remboursés, objet de l'automédication et " le cout des franchises".

( précisément, pour les médicaments prescrits mais remboursés partiellement par la sécurité sociale).

Attendu, qu'outre la comparaison avec l'Italie, où M. E. Leclerc prétend ne " prendre les médicaments les moins chers", il affirme à nouveau des baisses de prix en France, sur la parapharmacie, qui est évidemment le seul secteur " de santé" où il est autorisé à vendre.

Attendu que si des hausse de prix ont été effectivement constatées, elles ne peuvent être globalement et généralement imputées, à toutes les pharmacies d'officine, car, une concurrence sévère existe entre les pharmacies elles mêmes; et la véracité des informations n'exclut nullement le dénigrement.

Attendu que l'ensemble des publicités qui stigmatisent, nécessairement et évidemment les pharmaciens d'officine, au regard des hausses de prix spectaculaires, permettent également dans le même temps de favoriser la parapharmacie, où SC GALEC détient des parts de marché, et est en concurrence directe avec les demanderesses,

Attendu qu'il est ainsi démontré avec évidence, que la publicité litigieuse, ne se contente pas de souligner, simplement, la nécessaire " mise en concurrence", ( à une période" précisément, où l'Etat demande la même ouverture à la grande distribution",) mais simplificatrice, elle accuse indirectement les seuls pharmacies d'officine et de façon générale, d'être à l'origine de la " baisse du pouvoir d'achat", en rappelant évidemment et constamment que " les prix Leclerc sont les plus bas", (L 121-1 II C. Consommation - intervention commerciale masquée).

Attendu, que l'ensemble des propos, peuvent être qualifiés, de pratique commerciale déloyale, à l'égard du consommateur, ( sur la base de l'article L 121-1 Code de Consommation, quelque soit la rédaction avant ou après la loi du 3.1.2008) car, ils opèrent une confusion entre les produits vendus en pharmacie, et ceux autorisés en parapharmacie, ils reposent sur une présentation de nature à induire en erreur, sur l'existence et la disponibilité du médicament en grande surface, ~~en fait, il s'agit toujours d'affirmations de hausse à induire en erreur sur les prix,~~ il s'agit toujours d'affirmation de hausse, avec chiffres non référencés, sujets à discussion sur leur calcul et leur recueil, ou de baisse promise ( 25 %) sans aucune explication] .

Attendu, que ces éléments constitutifs sont également à l'origine, d'un dénigrement à l'égard, des pharmaciens d'officine, car dans son esprit réducteur il est fait l'impasse, sur la complexité de la définition du médicament, les motifs du monopole, et surtout la sécurisation du circuit de fabrication, et de distribution du médicament, constamment renforcé par les pouvoirs publics [ cf loi du 1.7.98 et 19.5.98] , rôle de AFSSPS dès lors que le médicament participe d'une intention thérapeutique, alors que ces garanties sont organisées par la loi et une série très importante de textes réglementaires ainsi que par le bon usage de l'information.

Attendu, qu'il est omis, volontairement sur le circuit des prix du médicament, d'interpeller les industriels, les grossistes également à l'origine de la fixation de la marge bénéficiaire et de la hausse des prix, sans évoquer même l'augmentation de la TVA,

Attendu, que le message tellement simplificateur; omet, au sens de l'article 121-1 I2'b du C Cons. de cerner loyalement les caractéristiques du produit, en faisant croire qu'il suffit d'installer, dans les supermarchés, un espace dédié, sous la surveillance d'un docteur en pharmacie.

Attendu, que le Spot télévisé repris sur internet encore plus simplificateur et infantilisant dans le contexte des images synthétise encore le message "Leclerc demande que les docteurs en pharmacie puisse vendre les médicaments non remboursés au prix Leclerc" laissant croire, que seul ce mode de vente permette, aux personnes de se soigner....

Attendu, que la présentation ambiguë du problème des prix des médicaments non remboursés par le biais de cette publicité volontairement agressive et déloyale, est à l'origine d'un trouble manifestement illicite dans la mesure, où l'usage du médicament et son circuit de fabrication et de distribution est dénaturé, et aussi, dans la mesure où il laisse croire que la seule pharmacie d'officine ( concurrent direct en parapharmacie) est responsable de la perte du pouvoir d'achat en matière de santé, et de l'augmentation du prix du médicament,

Attendu, que ce dernier aspect doit être qualifié également d'actes de concurrence déloyale, sous la forme du dénigrement collectif de l'ensemble d'une profession que, SA GALEC, en continuité avec les méthodes de publicité du Groupe Leclerc; a déjà expérimenté; en laissant toujours entendre que " celle-ci n'avait que pour objectif unique et constant la recherche du profit " ( TGI Paris 18.11.1987).

Attendu, qu'il est recevable, de rechercher les mesures propres à faire cesser, cette publicité, qui tend à induire en erreur le consommateur, préjudiciable à chaque pharmacien d'officine, et à l'image de la profession.

Attendu que la méthode publicitaire employée, de critique globale abusive se nourrit des critiques élevées, des contre publicités effectuées en retour par les pharmaciens eux-mêmes; qu'en outre la technique marketing, qui occupe tous les canaux de communication renvoyée, sur tous les site de vidéo, sur Internet permet au consommateur lui même de véhiculer le message, qu'ainsi la propagation ( buzz) sauvage, voulue est difficilement arrêtée par une mesure judiciaire, fut elle sans astreinte.

Attendu, qu'il convient cependant d'interdire sous la forme actuelle la publicité écrite dans les panneaux, qui comporte le slogan " avec l'augmentation des prix des médicaments, se soigner

Attendu qu'il convient pour l'exécution de tenir compte de la parution des journaux dans la semaine du 21 au 28 AVRIL ;compte tenu de la bonne foi des supports.

Attendu qu'il convient d'interdire, sous la responsabilité de l'annonceur SC GALEC, la publicité du spot , télévisé, ( sur TF1 et M6) que cette mesure induira la cessation des vidéos sur internet, sur les sites plateformes au risque d'être qualifiés débiteurs.

Attendu , qu'il convient d'enjoindre à SC GALEC, de modifier son site internet. " en mentionnant un avertissement expliquant que la campagne publicitaire est soumise à un changement de législation interdisant toute indication de prix .

Attendu, qu'il ne résulte pas en référés d'éléments suffisants, d'ordre économique, pour faire droit aux demandes de dommages intérêts.

Attendu qu'il est imputable de laisser à la charge des demandeurs et intervenants, l'intégralité des frais irrépétibles, et qu'il y a lieu d'allouer à chacun la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du NCPC.

### PAR CES MOTIFS

**DÉCLARONS** recevable la demande et les interventions volontaires.

**INTERDISONS** la publicité écrite dans les panneaux, et supports papier diffusé au public, portant le slogan " avec l'augmentation du prix des médicaments, soigner un rhume sera bientôt un luxe", développée par le dessin de la parure et du collier de gélules, ainsi que le texte , situé sous le dessin émanant de " la parapharmacie E. Leclerc".

**INTERDISONS** sous la responsabilité de l'annonceur SC GALEC la diffusion du spot télévisé dénommé " madame J" sur TF1 et M6.

**ENJOIGNONS** SC GALEC éditeur du site "www.sesoigner-moinscher.com" à publier un avertissement au consommateur expliquant que la campagne d'opinion est soumise à un changement de législation, lui interdisant, en l'état toute indication de prix.

**DISONS** que la cessation de la diffusion du spot télévisé doit être effective avant le 23 AVRIL 18h à peine d'une astreinte provisoire de 20.000 euros par jour passé ce délai.

**DISONS** que les interdictions de publication sur support papier sont ordonnées sous astreinte provisoire de **20.000 € (vingt mille euros)** par jour à défaut d'exécution, à compter du 28 AVRIL 2008 .

**DISONS** que l'injonction de modification du site devra être exécutée avant le 1 MAI 2008 à peine d'une astreinte provisoire de **10.000 € (dix mille euros)** passé ce délai.

**RETENONS** l'exécution conformément à l'article 35 loi du 9.7.91.

**CONDAMNONS SC GALEC** à payer à chaque demandeur et intervenants volontaires, une indemnité de **3.000 € (trois mille euros)** au titre de l'article 700 du NCPC.

**NOUS DÉCLARONS** incompétent sur le surplus.

**CONDAMNONS SC GALEC** aux dépens.

**CONSTATONS** que la présente ordonnance est exécutoire par provision.

**LA GREFFIÈRE:**



**LA PRÉSIDENTE:**

