

Cour d'appel de Paris, 5ème ch., 2 mars 2005

APPELANTES

SYNDICAT DES FABRICANTS ET DES FOURNISSEURS D'OPTIQUE DE CONTACT SYFFOC, prise en la personne de ses représentants légaux, représentée par [...]

SA MENICON EUROPE, prise en la personne de ses représentants légaux, représentée par [...]

INTIMEES

STE AMO FRANCE venant aux droits de la STE ALLERGAN, prise en la personne de ses représentants légaux, représentée par [...]

STE COOPER VISION HYDRON, prise en la personne de ses représentants légaux, représentée par [...]

STE BAUSCH & LOMB, prise en la personne de ses représentants légaux, représentée par [...]

STE JUVA SANTE SED, prise en la personne de ses représentants légaux, représentée par [...]

ARRET

Reprochant à la société Laboratoire Juva Santé (Sed), ci-après Juva Santé, de commercialiser des produits d'entretien de lentilles de contact sous la marque "*Mercurochrome*" auprès de diverses enseignes de la grande distribution en infraction aux dispositions légales réservant la vente au public de ces produits aux pharmaciens et aux opticiens lunetiers, le syndicat des fabricants et des fournisseurs d'optique (Syffoc) l'a assignée le 16 janvier 2001 devant le tribunal de grande instance de Paris, pour lui voir interdire sous astreinte la commercialisation de ces produits, et en paiement de 23.000 euros de dommages intérêts.

La société Menicon Europe puis les sociétés Allergan aux droits de laquelle vient la société Amo France (société Amo), Cooper Vision Hydron (société Hydron), Bausch et Lomb France, qui commercialisent des produits similaires, sont intervenues volontairement à

l'instance, demandant la condamnation de la société Juva Santé à les indemniser de leur préjudice commercial et réclamant pour ce faire la communication par la société Juva Santé de son chiffre d'affaires, à défaut la fixation forfaitaire de leur préjudice.

La société Juva Santé a opposé au Syffoc une fin de non-recevoir tirée d'une absence d'intérêt à agir et a contesté toute violation des termes de la loi dès lors qu'il n'y avait pas eu vente au public au sens de l'article L 512-1 du code de la santé publique, contestant aussi l'existence d'un quelconque préjudice commercial.

Par jugement contradictoire du 16 janvier 2003, le tribunal de grande instance de Paris a :

- déclaré le Syffoc recevable en ses demandes,
- débouté le Syffoc et toutes les parties intervenantes de l'ensemble de leurs prétentions,
- rejeté la demande de la société Juva Santé fondée sur l'article 700 du nouveau code de procédure civile (NCPC),
- condamné le Syffoc et les sociétés intervenantes volontaires aux dépens.

Le Syndicat des fabricants et des fournisseurs d'optique (Syffoc) et la société Menicon Europe ont interjeté appel le 7 mars 2003.

Par conclusions enregistrées le 18 janvier 2005, le Syffoc, appelant, prie la cour de confirmer le jugement en ce qu'il l'a reconnu recevable en ses demandes, l'infirmier pour le surplus et statuant à nouveau de :

- constater que la société Juva Santé en commercialisant des produits d'entretien de lentilles de contact en dehors des réseaux de pharmacies et d'opticiens lunetiers, agit en infraction aux dispositions légale et commet une faute,
- faire interdiction à la société Juva Santé de vendre des solutions pour lentilles de contact autrement que par l'intermédiaire des pharmaciens et opticiens lunetiers,
- dire que seront constitutifs d'une infraction à cette interdiction chaque fois qu'il sera constaté que des produits Mercurochrome sont offerts à la vente dans des commerces non qualifiés, et chaque jour où ces produits seront offerts à la vente sur un site internet,

- dire que cette interdiction sera faite sous astreinte de 800 euros par infraction constatée, un mois après la signification de la présente décision,
- réserver au tribunal de grande instance la liquidation de l'astreinte en vertu de l'article 35 de la loi du 9 juillet 1991,
- condamner la société Juva Santé à lui payer 100.000 euros de dommages-intérêts,
- autoriser le Syffoc à faire publier dans trois journaux nationaux grand public, et trois journaux nationaux professionnels, une annonce reprenant les termes du présent jugement,
- condamner la société Juva Santé à prendre en charge pour chacune de ces publications, des frais maximum de 450 euros à titre de dommages-intérêts complémentaires,

Subsidiairement, si la Cour par extraordinaire considérait que le droit français exigeant la distribution de produits d'entretien des lentilles de contact aux pharmaciens et aux opticiens lunetiers pouvait faire l'objet d'une question préjudicielle sur sa conformité avec le droit européen, faire à la société Juva Santé les mêmes interdictions sous les mêmes sanctions et dire que cette interdiction sera exécutoire au jour de la signification de l'arrêt à intervenir,

- condamner la société Juva Santé à lui payer 20 000 euros au titre de l'article 700 du NCPC et aux dépens.

La société Menicon Europe, également appelante, sollicite de la Cour par conclusions déposées le 18 janvier 2005, de :

- dire que la société Juva Santé agit contrairement aux dispositions légales et commet une faute en commercialisant des produits d'entretien de lentilles de contact dans les grandes et moyennes surfaces,
- condamner la société Juva Santé à l'indemniser de son préjudice commercial sur la base du chiffre d'affaires à communiquer par la société Juva Santé et selon le calcul suivant :

Chiffre d'affaires réalisé par Juva Santé x 3,25% (part de marché de Menicon Europe) = perte en chiffre d'affaires,

Marge brute Menicon Europe : 42,92%

Perte sur bénéfice : mémoire,

Subsidiairement, à défaut de la communication par la société Juva Santé de ses chiffres d'affaires, fixer le préjudice de la société

Menicon Europe à la somme de 77.033 euros pour l'année 2000, de 88.162 euros pour l'année 2001, de 100 784 euros pour l'année 2002, de 120 919 euros pour l'année 2003, de 65 060 euros pour le premier semestre de l'année 2004 soit un préjudice total de 451 958 euros sauf à parfaire,

- condamner la société Juva Santé à lui verser une somme forfaitaire de 15 000 euros pour le préjudice d'image par elle subi,
- faire interdiction à la société Juva Santé de vendre ses solutions pour lentilles de contact autrement que par l'intermédiaire de pharmaciens ou d'opticiens lunetiers,
- condamner la société Juva Santé à lui payer 5000 euros pour ses frais irrépétibles et aux dépens.

Par conclusions du 19 janvier 2005, la société Amo France venant aux droits de la société Allergan et la société Cooper Vision Hydron, intimées, forment les mêmes demandes principales et subsidiaires, précisant détenir sur les produits Mercurochrome une part de marché respectivement de 36% pour la société Amo, de 0,5% pour Hydron, et réaliser une marge brute respectivement de 70% pour Amo et de 45% pour Hydron.

En cas de non-communication de son chiffre d'affaires par la société Juva Santé et en se fondant sur leur propre chiffre d'affaires, elles estiment leur perte sur bénéfice pour l'année 2000 respectivement à 1 405 296 euros pour la société Amo, à 13 093 euros pour la société Hydron, et pour l'année 2001 respectivement 1 095 335 euros pour Amo et à 11 297 euros pour Hydron.

Elles demandent en outre, en réparation de leur préjudice d'image et d'organisation, la société Amo 15 244 euros, la société Hydron 30 000 euros.

Les intimées soulèvent enfin l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts nouvellement formée par la société Juva Santé en appel, demandent le rejet de toutes ses demandes et sa condamnation à leur payer à chacune 5000 euros de dommages-intérêts pour emploi tardif d'une fin de non recevoir et 3048 euros au titre de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux dépens.

La société Bausch & Lomb France, intimée, a déposé le 19 janvier 2005 des conclusions par lesquelles elle sollicite de la Cour de :

- infirmer en toutes ses dispositions le jugement,
- interdire à la société Juva Santé de vendre en gros et/ou au détail des produits destinés à l'entretien des lentilles oculaires de contact sous astreinte de 100 euros par produit vendu, à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,
- condamner la société Juva Santé à lui payer 1 000 000 euros de dommages-intérêts provisionnels,
- pour le surplus ordonner une expertise confiée à tel expert qu'il plaira à la cour désigner, avec pour mission de réunir les chiffres et données économiques et financières relatives à toutes les ventes en gros de produits Mercurochrome et plus généralement de donner à la cour tout élément d'appréciation lui permettant de procéder à une évaluation précise du préjudice économique de la société Bausch & Lomb,
- débouter la société Juva Santé de sa demande reconventionnelle,
- ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans 6 journaux au choix de la société Bausch & Lomb France aux frais de la société Juva Santé dans la limite de 12 000 euros compte tenu des tarifs en vigueur,
- condamner la société Juva Santé à lui payer 10 000 euros pour ses frais irrépétibles et aux dépens.

Par conclusions déposées le 5 janvier 2005, la société Laboratoires Juva Santé (sed), intimée, demande à la cour de :

Principalement,

- confirmer le jugement en toutes ses dispositions, à l'exception de celles concernant l'intérêt à agir des appelants,

Vu l'article L 4211-4 du code de la santé publique instituant le monopole des opticiens et dont l'éventuelle violation pourrait justifier une éventuelle action du Syffoc et des sociétés,

Constater qu'elle n'a pas violé le texte susvisé par le Syffoc, savoir l'article L 512-1 (L 4211-4) du code de la santé publique car elle n'a effectué aucune vente au public,

Constater en tout état de cause, que les demandes générales visant à voir censurer toute vente future au public des produits Juva Santé ne lui sont aucunement opposables si

ladite vente publique n'est pas faite par elle-même,

Constater qu'aucun acte de vente en gros, en violation de l'article L 4211-1 ne peut lui être attribué,

- infirmer le jugement en ce qui concerne l'intérêt à agir du Syffoc,
- constater l'absence d'intérêt à agir des appelants qui ne peuvent justifier de la qualité d'opticien ou de pharmacien, catégories au bénéfice desquelles les monopoles des articles L 4211-1 et L 4211-6 ont été institués,

Subsidiairement,

- poser à la cour de justice des communautés européennes la question préjudicielle suivante : *"Les articles L 4211-1-4 et L 4211-4 du Code de la Santé Publique instaurant un monopole pour la fabrication et la vente des Selocs sont-ils contraires à la directive ?"*,
- ordonner un sursis à statuer dans l'attente de la réponse par la CJCE à la question préjudicielle ci-dessus posée,

En tout état de cause,

- constater que le Syffoc et les sociétés n'ont subi aucun préjudice commercial ni aucun préjudice d'image ou d'organisation,
- débouter le Syffoc et les sociétés Menicon Europe, Allergan, Hydron, Bausch & Lomb de toutes leurs demandes,

Reconventionnellement,

- condamner le Syffoc et les mêmes à lui verser la somme de 100 000 euros au titre de procédure abusive sur le fondement de l'article 1382 du code civil,
- condamner le Syffoc d'une part, et chacune des sociétés d'autre part, à lui payer 10 000 euros pour ses frais irrépétibles et aux entiers dépens.

La société Juva Santé a enfin déposé le 26 janvier 2005, jour de la clôture de l'instruction et des plaidoiries, de nouvelles conclusions et communiqué de nouvelles pièces numérotées 14 à 16. Par conclusions d'incident déposées le 26 janvier 2005, les sociétés Bausch & Lomb France, Amo France et Cooper Vision Hydron, le Syffoc et la société Menicon Europe ont demandé, au visa des articles 15 et 16 du NCPC, le rejet de ces écritures et de ces pièces des débats.

SUR CE,

Sur l'incident de procédure

Considérant que le Syffoc et les sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron, Bausch et Lomb France demandent à la cour de rejeter des débats les conclusions déposées et les pièces communiquées par la société Juva Santé le 26 janvier 2005 ;

Considérant que le juge doit en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire ; que la clôture d'instruction initialement fixée au 27 octobre 2004, a été reportée à trois reprises en dernier lieu au 26 janvier 2005, chaque fois à la demande notamment de la société Juva Santé qui a demandé le 19 janvier 2005 par Maître Monin avoué *"le renvoi de cette affaire et son maintien à la mise en état"* ;

Considérant que les parties n'ont pas été en mesure de répondre aux conclusions déposées et aux pièces 14 (lettre de l'AFSSAPS du 24 décembre 2004), 15 (lettre de la DGCCRF du 6 janvier 2005) et 16 (rapport d'activité du Conseil national de la consommation pour 1998) communiquées par la société Juva Santé seulement le 26 janvier 2005, jour de la clôture de l'instruction et des plaidoiries ; qu'il y a lieu de les écarter des débats ;

Que la cour écartera également, d'office et pour le même motif, la pièce 25 (rapport du Conseil national de la consommation relatif à l'optique médicale) communiquée le 25 janvier 2005 par Maître Pamart pour le Syffoc, et la pièce 4 communiquée le 26 janvier 2005 par la SCP Garrabos avoué pour la société Amo, soit l'extrait Kbis concernant cette dernière ;

Sur les fins de non recevoir opposées au Syffoc et aux sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron, Bausch & Lomb France

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 31 du NCPC que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ;

Considérant que la société Juva Santé oppose au Syffoc et aux sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron, Bausch et Lomb France une fin de non-recevoir tirée d'un défaut d'intérêt à agir, faisant valoir que les sociétés, qui fondent leurs

prétentions sur la violation alléguée d'un monopole institué au profit des établissements pharmaceutiques et des opticiens, ne démontrent pas qu'elles aient elles-mêmes ces qualités, et soutient que par suite le Syffoc qui représente la profession des fabricants et fournisseurs d'optique de contact ne saurait se prévaloir de règles que lui-même n'impose pas à ses membres alors au surplus que ce syndicat n'a pas pour objet de garantir le respect des dispositions du code de santé publique et celles du code pénal, cette mission d'intérêt général incombant au seul ministère public ;

Que les sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron et Bausch et Lomb France répliquent que leur qualité d'établissements pharmaceutiques et plus généralement leur qualité d'agents économiques intervenant sur un marché réglementé leur donnent qualité et intérêt à agir pour la défense de leurs droits, et observent que la société Juva Santé ne justifie pas elle-même de la qualité d'établissement pharmaceutique ; que le Syffoc déclare pour sa part agir pour défendre les intérêts collectifs des professionnels qui sont ses adhérents ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L 5124-1 du code de santé publique que la distribution en gros de médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L 4211-1 du même Code - soit notamment les produits destinés à l'entretien ou établissements pharmaceutiques à la direction desquels participe un pharmacien responsable et dont l'ouverture a été autorisée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) ; que l'article L 4211-1-4 du code de la santé publique réserve aux pharmaciens la vente en gros, la vente au détail et toute dispensation au public de ces produits, l'article L 4211-4 du même code spécifiant que par dérogation aux dispositions de l'article L 4211-1-4°, les opticiens lunetiers peuvent également vendre au public les produits destinés à l'entretien des lentilles oculaires de contact ; qu'ainsi la commercialisation des produits en cause est soumise dès l'origine et jusqu'au stade de la vente au détail à ces exigences, les établissements pharmaceutiques, comme les pharmaciens, n'étant autorisés à les vendre ou distribuer en gros qu'à d'autres établissements ou professionnels justifiant des mêmes qualités, les pharmaciens partageant en outre avec les opticiens lunetiers le monopole de la vente au détail de ces mêmes produits ;

Considérant que les sociétés Menicon Europe et Amo justifient de leur qualité d'établissement pharmaceutique en produisant l'autorisation d'exploitation d'un laboratoire pharmaceutique incluant la vente en gros des produits exploités qui leur a été délivrée par l'AFSSAPS, le 25 juin 2001 à la société Menicon Europe cette autorisation mentionnant spécialement la distribution en gros de produits d'entretien pour lentilles de contact, le 29 avril 2002 à la société Allergan aux droits de laquelle vient la société Amo ; que par ailleurs, ces deux sociétés justifient de leur intérêt à agir en ce qu'elles fondent leurs demandes sur la concurrence déloyale au sens de l'article 1382 du code civil qui résulterait de la violation par la société Juva Santé du monopole de distribution des produits d'entretien de lentilles de contact institué au profit des seuls pharmaciens et opticiens lunetiers par les articles L.512 et L.512-1 devenus L 4211-1 et L 4211-4 du code de la santé publique ;

Considérant que la société Hydron ne justifiant pas avoir la qualité d'établissement pharmaceutique ni celle de pharmacien ou d'opticien lunetier, son action sera déclarée irrecevable ;

Considérant que la société Bausch et Lomb France déclare pour sa part distribuer sur le territoire français des lentilles de contact ainsi que des produits d'entretien, fabriqués respectivement par la société Bausch et Lomb en Irlande et par la société Bausch et Lomb IOM en Italie ; que dès lors est insuffisante la production par l'intéressée d'une attestation du 17 janvier 2005 établie par Mme A. "pharmacien responsable du laboratoire Chauvin appartenant au groupe Bausch et Lomb" inscrit au conseil national de l'Ordre des pharmaciens, en l'absence d'une autorisation régulière délivrée par l'AFSSAPS pour la distribution en gros, en France, des produits qu'elle exploite ;

Considérant que selon l'article L 470-7 du code de commerce, les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent, ou à la loyauté de la concurrence ; que tel est le cas en l'espèce, le Syffoc justifiant de sa qualité d'organisation professionnelle représentant les intérêts collectifs de la

profession des fabricants et des fournisseurs d'optique et fondant son action sur la concurrence déloyale faite à la profession qu'il représente par la commercialisation irrégulière des produits en cause ;

Qu'il suit que la décision des premiers juges doit être confirmée en ce qu'elle a rejeté la fin de non recevoir soulevée par la société Juva Santé à l'encontre du Syffoc, et qu'il y a lieu de rejeter les fins de non recevoir opposées en appel aux sociétés Menicon Europe et Amo ; que cette fin de non recevoir sera en revanche accueillie en ce qui concerne la société Hydron et la société Bausch et Lomb France ;

Considérant que les sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron, Bausch et Lomb France ne justifient d'aucun préjudice résultant de la tardiveté de la fin de non recevoir soulevée à leur encontre par conclusions du 5 janvier 2005, et ont disposé d'un délai suffisant pour y répondre ; que leur demande de dommages-intérêts pour procédure abusive sera rejetée ;

Sur l'exception d'irrecevabilité opposée à la demande reconventionnelle de la société Juva Santé

Considérant que les sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron, Bausch et Lomb France font valoir que la demande reconventionnelle de dommages-intérêts formée en appel par la société Juva Santé pour procédure abusive est irrecevable comme nouvelle ; mais considérant que cette demande qui tend seulement à sanctionner l'abus éventuel par une partie déboutée en première instance de son droit d'ester en justice en exerçant les recours qui lui sont ouverts, est recevable ;

Sur le fond

Sur les textes applicables et leur compatibilité avec le droit communautaire

Considérant qu'ainsi qu'il a été vu ci-avant, l'article L 512 devenu L 4211-1-2° et 4° du code de la santé publique, réserve aux pharmaciens la préparation des produits destinés à l'entretien ou l'application des lentilles oculaires de contact, ainsi que la vente en gros, la vente au détail et toute dispensation au public des mêmes produits, tandis que l'article L 5124-1 du même code réserve aux établissements pharmaceutiques la distribution en gros de ces

produits ; que selon l'article L 512-1 devenu L 4211-4 du même code, par dérogation à ces dispositions, les opticiens lunetiers peuvent également vendre au public les produits destinés à l'entretien des lentilles oculaires de contact ; que l'article L 4223-1 du même code modifié par la loi L 2001-504 du 12 juin 2001 punit notamment d'une amende de 15 000 euros le fait de se livrer à des opérations réservées aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie, les personnes morales pouvant être déclarées pénalement responsables de l'infraction dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal de l'infraction ; que l'article L 5424-8 du même code punit d'une amende de 3750 euros la vente au public de ces produits par l'intermédiaire de maisons de commission, de groupements d'achats et d'établissements possédés ou administrés par des personnes non titulaires d'un diplôme français d'Etat de docteur en pharmacie ou de pharmacien, ou d'un titre équivalent délivré par un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen dans les conditions définies par l'article L 4221-2 à 4221-8 du même code ;

Considérant que la société Juva Santé, qui déclare dans ses écritures exercer une activité de "mise au point et de commercialisation de produits dits de parapharmacie" est immatriculée au registre du commerce des sociétés commerciales au greffe du tribunal de commerce de Paris, selon l'extrait « Kbis » versé aux débats, sous la dénomination « Laboratoires Juva Santé - sed », comme ayant une "activité d'achat, fabrication, vente, exportation, importation de tous produits chimiques et de parfumerie, de diététique, de produits bénéfiques pour la santé" ; que le Syffoc observe sans être contredit sur ce point, que les produits litigieux sont fabriqués par la société Soleko, la société Juva Santé n'étant que le distributeur ;

Qu'il est établi par les constats versés aux débats que la société Juva Santé commercialise en France depuis l'année 2000 les produits litigieux sous la marque Mercurochrome auprès de magasins de grande et moyenne surface à diverses enseignes sur l'ensemble du territoire national notamment Hypermarché Rondpoint, Super U, Hyper Maxi Coop, qui s'approvisionnent auprès de "Sed" selon les factures et les bons de livraison présentés aux

huissiers constatants et proposent à la vente les produits en cause dans des rayons de parfumerie et parapharmacie sans l'assistance d'aucun personnel spécialisé et a fortiori d'aucun professionnel habilité ;

Qu'il ressort des pièces versées aux débats qu'en juin 2000, les produits Mercurochrome pour lentilles de contact étaient également proposés au public par voie électronique à l'adresse vitago.fr en partenariat avec le groupe de distribution Casino sur le portail c-online de ce dernier, avec l'indication des conditions de prix et de livraison des mêmes produits ;

Que par courrier du 3 mars 2000 adressé au responsable d'un magasin à l'enseigne "Super U" inquiet des réactions provoquées parmi les opticiens locaux par la mise en vente de ces produits dans son magasin, la société Juva Santé revendiquait "la disparition du monopole de distribution des produits d'entretien pour lentilles de contact bénéficiant du "marquage CE" "qui serait résultée de l'évolution du droit communautaire ;

Considérant que si la société Juva Santé fait valoir en effet que les dispositions du droit national susvisées, relatives au monopole français de fabrication et de distribution des produits en cause dont elle ne conteste pas qu'ils constituent des dispositifs médicaux au sens de la directive communautaire 93/42/CE dès lors qu'ils sont expressément inscrits dans la classe IIb mentionnée à son annexe 9, sont contraires aux dispositions de cette directive en ce qu'elles imposeraient une condition supplémentaire à la réalisation de la fabrication, de la mise sur le marché et de la mise en vente des produits, il échet d'observer que seules sont en cause dans le présent litige les conditions de distribution de ces produits, et non leur fabrication ni leur mise sur le marché ;

Que contrairement aux allégations de l'intimée, la réglementation du monopole de la vente en France des produits pharmaceutiques par les établissements pharmaceutiques et les pharmaciens, même étendu comme en l'espèce aux opticiens lunetiers dans ce cas particulier, ne masque aucune restriction interdite entre les Etats membres de la Communauté économique européenne et n'est contraire à aucune disposition du traité instituant la Communauté européenne ni à celle de la directive précitée, les restrictions qui peuvent en résulter relevant

de l'exception prévue par l'article 30 de ce traité selon lequel les dispositions des articles 28 et 29 relatifs aux restrictions quantitatives et aux mesures d'effet équivalent ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions justifiées notamment par des raisons de protection de la santé ou de la vie des personnes, étant en outre observé que cette réglementation s'applique sans distinction tant aux produits nationaux qu'à ceux importés des autres Etats membres ; que les dispositions de la directive précitée, qui instituent un marquage CE indiquant que les produits concernés ont été soumis à une évaluation de leur conformité aux procédures qu'elle prévoit, et permettant leur mise sur le marché sur le territoire des Etats membres, n'apportent aucune dérogation aux principes ci-dessus rappelés, et ne sont pas contraires aux dispositions du droit interne réservant la vente en gros de ces produits à des établissements commerciaux dirigés ou gérés par des personnes titulaires du diplôme de pharmacien et leur vente au détail ou leur vente directe au public à des personnes titulaires du diplôme de pharmacien ou de lunetier opticien, qui ont été prises dans un objectif de santé publique ;

Que si la société Juva Santé se fonde sur le fait que les produits d'entretien pour lentilles de contact qu'elle commercialise bénéficient du marquage CE institué par la directive précitée qui emporte présomption de la conformité du produit et autorisation de mise sur le marché dans le territoire de la Communauté, pour soutenir que les règles du droit national ne peuvent restreindre la libre circulation des produits bénéficiant de ce marquage, les exceptions précitées admises par le traité se trouvant inapplicables, ces moyens sont inopérants dès lors que la libre circulation de ces produits n'implique pas leur libre distribution ; que les considérations développées par l'intéressée sur l'incidence de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique sont tout aussi inopérantes, les dispositions de ce texte fondées sur le principe général de la libre circulation des marchandises n'apportant pas de dérogation aux règles particulières pouvant régir comme en l'espèce la distribution de certains produits ;

Considérant enfin que si, aux termes de l'article 234 du traité, la Cour de justice des communautés européennes est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur son interprétation et sur celle des actes pris par les

institutions de la communauté, il n'y a pas lieu de recourir en interprétation lorsque le texte visé ne comporte comme en l'espèce aucune ambiguïté ;

Qu'il suit que la demande de la société Juva Santé aux fins de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle concernant la compatibilité du droit national avec la directive précitée ne peut qu'être rejetée ;

Sur la faute délictuelle reprochée à la société Juva Santé

Considérant qu'en fournissant comme grossiste des produits d'entretien de lentilles de contact à des magasins de la grande distribution qui ne répondent pas aux critères prévus par le législateur, la société Juva Santé a enfreint les dispositions légales de droit interne relatives au monopole des établissements pharmaceutiques et des pharmaciens pour la vente en gros de ces dispositifs médicaux, monopole étendu aux opticiens lunetiers en ce qui concerne la vente au public de ces produits, et privé les professionnels titulaires de ce monopole d'une part de leur clientèle actuelle ou potentielle ;

Qu'elle a ainsi commis une faute au sens de l'article 1382 du code civil qui a nécessairement causé un préjudice aux sociétés Menicon Europe et Amo qui sont ses concurrentes sur ce marché, ainsi qu'aux intérêts collectifs de la profession que représente le Syffoc, et dont elle leur doit réparation ;

Qu'il y a lieu de relever, en outre, qu'en se plaçant délibérément hors de la chaîne de distribution sous monopole pour écouler les produits qu'elle commercialise à des prix sans commune mesure avec les prix généralement pratiqués par ses concurrents et ainsi toucher une plus large clientèle, la société Juva Santé a non seulement désorganisé le marché de la distribution des produits considérés, qui est un marché national réglementé, lui-même dérivé du marché connexe des lentilles oculaires de contact, mais aussi privé les consommateurs des prestations de conseil et d'assistance médicale dont ils auraient dû bénéficier auprès de professionnels qualifiés et ainsi contrevenu à des impératifs de santé publique, en toute connaissance de cause ;

Que la demande reconventionnelle de la société Juva Santé, tendant à la condamnation de ses

concurrentes et du Syffoc à lui verser des dommages-intérêts pour procédure abusive, ne peut qu'être rejetée ;

Sur le préjudice

Considérant que les sociétés sollicitent tout d'abord la réparation de leur préjudice commercial, d'image et d'organisation à raison du détournement de clientèle qui est résulté de ces pratiques et fondent leurs demandes sur des parts de marché qu'elles déclarent détenir au vu de statistiques établies par le Syffoc ; que la société Juva Santé s'est abstenue de produire quelque information que ce soit concernant le chiffre d'affaires et la marge qu'elle a réalisés, en France, sur la vente des produits en cause depuis 2000 ; que le Syffoc réclame pour sa part 100 000 euros de dommages intérêts ;

Qu'il y a lieu d'ordonner une expertise afin de déterminer la consistance du marché considéré, de réunir les données économiques et financières relatives aux ventes en gros et au détail de produits Mercurochrome par la société Juva Santé ventilées par type de client, par réseau de distribution et par zone géographique, ainsi que les données relatives à l'activité sur le marché des produits d'entretien de lentilles de contact des sociétés Menicon Europe et Amo, et plus généralement de permettre une évaluation précise du préjudice économique subi par ces dernières ;

Sur les mesures d'interdiction et de publication sollicitées

Considérant qu'il y a lieu d'ores et déjà, pour les motifs ci-avant exposés, de faire droit aux demandes des sociétés Menicon Europe et Amo et du Syffoc, tendant à ce qu'il soit fait interdiction à la société Juva Santé de poursuivre cette activité y compris en ce qui concerne l'offre à la vente des produits en cause par voie électronique, et d'assortir cette interdiction d'une astreinte dans les termes fixés au dispositif ;

Que la nature médicale de ces produits, et l'impératif de protection de la santé publique qui fonde le monopole institué au profit de certains professionnels de santé dans la distribution de ces produits auprès du public, justifient qu'il soit fait droit à la mesure de publication sollicitée, ainsi qu'il suit ;

DECISION

Statuant publiquement et contradictoirement,

Reçoit les appels principaux et incidents jugés réguliers en la forme,

Rejette des débats les conclusions déposées le 26 janvier 2005 par la SCP Monin pour la société Juva Santé et les pièces numérotées 14, 15 et 16 communiquées le même jour et d'office, la pièce 25 communiquée le 25 janvier 2005 par Maître Pamart pour le Syffoc et la pièce 4 communiquée le 26 janvier 2005 par la SCP Garrabos avoué pour la société Amo,

Rejette les fins de non recevoir opposées par la société Juva Santé aux demandes de la société Menicon Europe et de la société Amo ainsi qu'à celles du Syffoc, tirées d'une absence d'intérêt à agir,

Déclare irrecevables les demandes de la société Hydron et de la société Bausch et Lomb fondées sur une concurrence déloyale de la société Juva Santé, faute d'intérêt à agir,

Rejette la demande de la société Juva Santé tendant à ce que la CJCE soit saisie d'une question préjudicielle,

Déclare recevable la demande reconventionnelle de dommages-intérêts formée par la société Juva Santé,

Au fond, la rejette,

Rejette la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive formée par les sociétés Menicon Europe, Amo, Hydron, Bausch et Lomb France,

Dit qu'en fournissant comme grossiste, en France, à divers magasins de la grande distribution les produits d'entretien pour lentilles de contact qu'elle commercialise sous la marque Mercurochrome, la société Juva Santé a agi en infraction avec les dispositions légales relatives au monopole de distribution des produits d'entretien pour lentilles de contact, et commis une faute délictuelle engageant sa responsabilité civile,

Dit que cette faute a causé un préjudice aux sociétés Menicon Europe et Amo qui sont ses concurrentes sur ce marché, ainsi qu'aux

intérêts collectifs de la profession que représente le Syndicat des fabricants et des fournisseurs d'optique de contact,

Fait interdiction à la société Juva Santé de commercialiser des solutions pour lentilles de contact, en France, autrement que par l'intermédiaire, pour leur vente en gros, d'établissements pharmaceutiques dirigés ou gérés par des personnes titulaires du diplôme de pharmacien ou de personnes titulaires du diplôme de pharmacien et, pour leur vente directe au public, par l'intermédiaire de personnes titulaires du diplôme de pharmacien ou d'opticien lunetier, et ce sous astreinte de 100 euros par infraction constatée, un mois après la signification du présent arrêt,

Dit que sera constitutive d'une infraction chaque offre à la vente de produits d'entretien pour lentilles de contact sous la marque Mercurochrome constatée dans des commerces non qualifiés ou sur un site internet, approvisionnés par la société Juva Santé,

Réserve au tribunal de grande instance de Paris la liquidation de l'astreinte en vertu de l'article 35 de la loi du 9 juillet 1991,

Autorise le Syffoc à faire publier dans trois journaux nationaux grand public, et trois journaux nationaux professionnels, de son choix, une annonce reprenant par extraits le présent arrêt, aux frais de la société Juva Santé et à concurrence de 400 euros pour chacune de ces publications, au besoin à titre de dommages intérêts complémentaires,

Avant-dire droit plus avant,

Ordonne une expertise,

Commet pour y procéder Madame Marie Paule D., avec pour mission, connaissance prise de la procédure :

- d'entendre les parties ainsi que toute personne dont l'audition lui apparaîtrait nécessaire à l'accomplissement de sa mission,
- de déterminer la consistance et l'évolution du marché considéré soit celui de la distribution des produits d'entretien de lentilles de contact sur le territoire français, ainsi que celles du marché français des lentilles de contact qui lui est connexe, à compter de l'année 2000,

- de rechercher quelle a été la répartition du marché considéré entre les différents intervenants sur ce marché,

- de réunir les données économiques et financières relatives aux ventes en gros et le cas échéant au détail de produits d'entretien de lentilles de contact de marque Mercurochrome sur le territoire français par la société Juva Santé, ventilées par type de client, par réseau de distribution et par zone géographique,

- de faire produire en particulier par la société Juva Santé les contrats de distribution qu'elle a conclus pour la commercialisation de ces produits à compter de l'année 2000, en recherchant si l'intéressée détient elle-même l'exclusivité de cette distribution sur le territoire français, et si elle est elle-même titulaire d'une autorisation régulière de distribution en gros de ces produits, délivrée par l'AFSSAPS,

- de déterminer quelle a été l'activité des sociétés Menicon Europe et Amo pendant la même période, en France, sur le marché des produits d'entretien pour lentilles de contact,

- de se faire remettre par les sociétés en cause tous éléments comptables propres à déterminer quels ont été le chiffre d'affaires et la marge dégagés sur cette activité par chacune d'elles depuis l'année 2000,

- plus généralement de donner à la Cour tout élément d'appréciation lui permettant de procéder à une évaluation précise du préjudice économique subi par les sociétés Menicon Europe et Amo,

- de faire s'il y a lieu, toutes autres constatations nécessaires,

Dit que l'expert devra déposer son rapport dans un délai de huit mois à compter du jour où il sera avisé par le greffe de la consignation de la provision,

Dit que le Syffoc, la société Menicon Europe et la société Amo devront consigner au greffe de la cour une provision de 6000 euros soit 2000 euros chacun d'eux à valoir sur les frais d'expertise, dans un délai de deux mois à compter du prononcé du présent arrêt,

Dit qu'à défaut de consignation dans ce délai la désignation de l'expert sera caduque en application de l'article 271 du NCPC.

Reserve les dépens.