

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE POITIERS  
ARRÊT DU 01 MARS 2016

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/01254

Décision déferée à la Cour : Jugement au fond du 24 février 2015 rendu par le Tribunal de Commerce de LA ROCHE SUR YON

**APPELANTE**

GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC - SC GALEC- prise en la personne de son Président du Directoire, de son président du Conseil de Surveillance, en exercice, et de tous ses représentants légaux domicilié ...

Ayant pour avocat postulant Me Jérôme CLERC de la SELARL LEXAVOUE POITIERS, avocat au barreau de POITIERS

Ayant pour avocat plaçant Me Gilbert PARLEONI, avocat au barreau de PARIS

**INTIMÉE**

PHARMACIE DU VAL D'ORNAY

Rue des Platanes

Ayant pour avocat postulant Me Stephanie DELHUMEAU-DIDELOT de la SCP BRUNET-DELHUMEAU, avocat au barreau de POITIERS

Ayant pour avocat plaçant Me Sébastien BEAUGENDRE, avocat au barreau de PARIS

**COMPOSITION DE LA COUR**

L'affaire a été débattue le 18 Janvier 2016, en audience publique, devant la Cour composée de

Madame Béatrice SALLABERRY, Présidente de chambre

Madame Catherine FAURESSE, Conseiller

Madame Isabelle FACHAUX, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Véronique DEDIEU

**ARRÊT**

- CONTRADICTOIRE

- Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile

- Signé par Madame Béatrice SALLABERRY, Présidente de chambre et par Madame Véronique DEDIEU, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

## OBJET DU LITIGE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Dans le cadre d'une démarche de développement commercial, la SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC (la société GALEC) avait chargé la société BIPE de la conception d'une étude comparative destinée à vanter la compétitivité des parapharmacies LECLERC.

Pour ce faire la société -BIPE a acquis auprès de la société CELTIPHARM un fichier des pharmacies d'officine avec leur affiliation à des réseaux et notamment à celui dénommé UNIVERS PHARMACIE

Ainsi en novembre 2011, une publicité comparative mentionnant les prix de certains produits de parapharmacie, relevés dans plusieurs réseaux de distribution dont celui d'UNIVERS PHARMACIE, a fait l'objet d'une publication sur le site '[www.sesoignermoinscher.com](http://www.sesoignermoinscher.com)'

Cette publicité avait pour objet d'affirmer que les PARAPHARMACIES E. LECLERC seraient moins chères que leurs concurrents et, spécialement, que les pharmacies affiliées au réseau 'UNIVERS PHARMACIE' qui pratiqueraient sur les produits de parapharmacie des prix 32,5% plus élevés que les parapharmacies du Groupe LECLERC

Le fichier utilisé par BIPE s'est avéré erroné en ce qu'il mentionnait à tort l'affiliation de certaines officines au réseau UNIVERS PHARMACIE

La société UNIVERS PHARMACIE et L'UNION DES GROUPEMENTS DE PHARMACIENS D'OFFICINE (UGDPO) ont assigné la société GALEC à jour fixe devant le Tribunal de Grande Instance de Colmar, aux fins d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par cette publicité

Par jugement en date du 9 février 2012, le Tribunal de Grande Instance de Colmar a fait droit en partie aux demandes de la société UNIVERS PHARMACIE et de l'UGDPO, en déclarant la publicité de la société GALEC illicite, et en la condamnant à payer la somme de 200.000 euros à la société UNIVERS PHARMACIE et celle de 60.000 euros à l'UDGPO. Le Tribunal ayant débouté la société GALEC de son appel en garantie contre la société CELTIPHARM, celle-ci a relevé appel du jugement pour obtenir la garantie de la société CELTIPHARM, auteur du fichier erroné

La Cour d'appel de Colmar par arrêt du 12 juin 2012, a réformé le jugement en condamnant la société CELTIPHARM déclarée fautive d'avoir livré un fichier erroné, à relever indemne la société GALEC du quart des condamnations prononcées à son encontre, mais l'a confirmé dans ses autres dispositions pour le surplus

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY est une officine située dans la galerie commerciale de CARREFOUR adresse ..., elle est affiliée au Réseau UNIVERS PHARMACIE

Dans la publicité sus-évoquée, la société GALEC a visé les pharmacies de ce réseau, ceci pouvant être de nature à porter atteinte à l'image et aux intérêts financiers de chacun des pharmaciens indépendant affiliés au Réseau UNIVERS PHARMACIE

C'est dans ces conditions que s'estimant victime de cette campagne publicitaire, la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a assigné la société GALEC devant le Tribunal de Commerce de La Roche Sur Yon aux fins d'obtenir l'indemnisation de son préjudice

Par jugement en date du 24 février 2015, le Tribunal de Commerce de La Roche Sur Yon a

- Dit et jugé que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi un préjudice distinct de celui de la SA PHARMACIE UNIVERS, préjudice d'image et moral qu'il convient d'indemniser à hauteur de 10.000 euros

- Dit et jugé que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi une perte de chance de réaliser un chiffre d'affaires et une marge brute plus importantes, sa perte étant évaluée à la somme de 11.387,80 euros

- Condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de 10.000 euros au titre du préjudice moral et d'image subi par elle ainsi que la somme de 11.387,80 euros au titre du préjudice de la perte de clients éventuels - Débouté la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de sa demande au titre de la dévalorisation de son fonds

- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la décision

- Condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

- Condamné la société GALEC aux entiers dépens et frais de l'instance

Par déclaration d'appel en date du 2 avril 2015, la SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC (GALEC) a relevé appel à l'encontre de cette décision et selon ses dernières conclusions notifiées le 26 octobre 2015, elle demande à la Cour de

- Infirmer la décision entreprise en ce qu'elle a

- Dit et jugé que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi un préjudice distinct de la SA PHARMACIE UNIVERS, d'image et moral qu'il convient d'indemniser à hauteur de 10.000,00 euros

- Dit et jugé que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi une perte de chance de réaliser un chiffre d'affaires et une marge brute plus importantes, perte étant évaluée à la somme de

- Condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de au titre du préjudice de la perte de clients éventuels

- Condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de

- Condamné la société GALEC aux entiers dépens et frais de l'instance, dans lesquels seront compris les frais et taxes y afférents et notamment ceux de Greffe liquides à la somme de 69,97 euros.

- Confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a 'débouté la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de sa demande au titre de la dévalorisation de son fonds

- Rejeter toutes les demandes fins et conclusions formulées par la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY

En conséquence et statuant à nouveau

- Dire et juger

> qu'elle n'a commis aucun acte de concurrence déloyale à l'égard de la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY ; > que la publicité comparative en matière de parapharmacie diffusée par le GALEC en novembre 2011 et jugée illicite par la Cour d'Appel de Colmar n'a causé aucun préjudice à la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY

- Condamner la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY à payer au GALEC la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

- Condamner la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY aux entiers dépens

La société GALEC demande l'infirmité du jugement sur les condamnations prononcées à tort à son encontre, et reproche globalement à la décision, d'avoir assimilé l'aspect collectif (préjudice du réseau UNIVERS PHARMACIE, avec l'aspect individuel (préjudice de la PHARMACIE DU VAL D'ORNAY), d'avoir retenu une faute un préjudice et un lien de causalité alors qu'ils ne sont pas établis

Selon ses dernières conclusions notifiées au greffe le 18 décembre 2015, la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY demande à la Cour de

- Constaté que par arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 12 juin 2012 devenu irrévocable, la société GALEC a été déclarée responsable d'une publicité comparative trompeuse, erronée et dénigrante dans laquelle elle a faussement indiqué « LES PHARMACIES UNIVERS PHARMACIE 32.5 % PLUS CHER » que les « PARAPHARMACIES E. LECLERC »

- Dire et juger que cette publicité constitue un acte de concurrence déloyale sanctionné par l'article consommation, qui cause dommage non seulement à la société UNIVERS PHARMACIE, qui dirige le réseau éponyme, mais à chaque affilié du réseau et en particulier à la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY, qui exerce sous l'enseigne UNIVERS PHARMACIE

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit et jugé que la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi un préjudice économique et moral distinct de celui de la société UNIVERS PHARMACIE

- Infirmer le jugement du chef du montant des condamnations prononcées à l'encontre de la société GALEC et, statuer à nouveau sur le quantum des préjudices comme suit

- Condamner la société GALEC à lui payer les sommes suivantes

\* 80.535 euros au titre de la perte de marge brute sur ses résultats de 2012 ; subsidiairement confirmer la condamnation à la somme de 11.387,80 euros fixée par le jugement attaqué

\* 230.965 euros au titre de la perte de valeur de l'officine compte-tenu de l'impact de la campagne de dénigrement sur le chiffre d'affaires 2012

\* 20.000 euros au titre du préjudice d'image et moral ; subsidiairement confirmer la condamnation à la somme de 10.000 euros fixée par le jugement attaqué

- Condamner la société GALEC à payer à la société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile, les sommes suivantes

\* 15.000 euros pour couvrir les frais irrépétibles exposés en première instance, aux lieu et place de la somme de 2.500 euros fixée par le jugement attaqué

\* 15 000 euros pour couvrir les frais irrépétibles propres à l'appel

- Condamner la société GALEC aux entiers dépens

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY demande que soit constaté que la publicité litigieuse constitue un acte de concurrence déloyale (article 1382 du Code civil) et une pratique commerciale déloyale (article L 120-1 du Code de la consommation) ,générateurs de dommages pour elle . Elle demande la confirmation du jugement sur le principe de son préjudice distinct mais l'infirmer sur le montant des dommages et intérêts destinés à le réparer, le tribunal n'ayant pas pris en compte certains postes de son préjudice et ayant sous-évalué leur indemnisation

L'ordonnance de clôture est intervenue le 4 janvier 2016

### **MOTIFS DE LA DÉCISION**

#### **- I - LA CONCURRENCE DÉLOYALE**

La société GALEC soutient que la concurrence déloyale à l'égard de l'intimée n'est pas caractérisée

- absence de mention de la PHARMACIE DU VAL D'ORNAY dans la publicité litigieuse, sa seule affiliation au réseau visé par la publicité ne saurait caractériser une concurrence déloyale à son égard

- la publicité litigieuse n'est en rien trompeuse à l'égard de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY

\* elle figure bien dans le panel des pharmacies UNIVERS PHARMACIE sélectionnées par le GALEC

\* le comparatif effectué permet bien de démontrer que la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY pratique des tarifs bien supérieurs à ceux pratiqués par les parapharmacies LECLERC

\* l'intimée ne peut demander à être indemnisée du préjudice causé par la publicité alors qu'au moment de la diffusion de celle-ci les prix qu'elle pratiquait étaient encore plus chers

\* la reconnaissance du caractère illicite de la publicité par la Cour d'appel de Colmar, ne permet pas à elle seule de caractériser la concurrence déloyale car trompeuse à l' égard de la PHARMACIE DU VAL D'ORNAY

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY réplique que

- la société GALEC est l'auteur d'une publicité trompeuse et illicite

\* volonté du groupe LECLERC de tromper le consommateur en lui donnant à croire que les parapharmacies LECLERC seraient moins chères que ses concurrents, pour éviter une telle

tromperie, LECLERC aurait dû informer le consommateur plus largement en insistant sur le caractère très ciblé de l'étude.

Si le périmètre de la publicité comparative est librement décidé par son auteur elle doit demeurer loyale et éviter la croyance erronée. La publicité en cause, à première lecture, donne l'apparence d'une comparaison du niveau général des prix même s'il est mentionné qu'elle ne concerne qu'un échantillon de 116 produits choisis sur la base de critères définis par la société elle-même. La prétendue étude objective n'est qu'une manipulation par relevé de prix qui ne sont pas que de manière circonstancielle et non durable, voués à être remontés immédiatement après

\* Ce comportement déloyal est d'autant plus inexcusable que la société LECLERC avait déjà été sanctionnée pour de telles pratiques dans une affaire de publicité comparative dressée entre un supermarché LECLERC et un LIDL ainsi qu'une autre opposant LECLERC et INTEMARCHE

\* La société GALEC prétendait avoir calculé l'écart de prix sur la base de 37 pharmacies rattachées à l'enseigne UNIVERS PHARMACIE. Or, il a été établi par la Cour d'appel de Colmar que 18 d'entre elles étaient étrangères au groupement. La société GALEC a reconnu que sa publicité était inexacte tout en cherchant à se défaire sur ses sous-traitants (BIPE ) mais le recours contributif du GALEC contre ses sous-traitants ne la décharge pas de sa responsabilité

- une telle publicité illicite constitue un acte de concurrence déloyale par dénigrement lui causant un préjudice distinct de celui subis par le Groupement UNIVERS PHARMACIE

\* une publicité comparative illicite constitue un dénigrement de celui qui est injustement présenté comme un opérateur économique plus cher.

La publicité illicite et dénigrante du GALEC constitue tant un acte de concurrence déloyale qu'une pratique commerciale déloyale. Dès lors, la publicité litigieuse constitue une pratique commerciale déloyale par dénigrement des pharmacies UNIVERS PHARMACIE, spécialement de la concluante, faussement présentées comme pratiquant des prix plus élevés que les parapharmacies LECLERC

\* sur la prétendue absence de faute à l'égard de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY : dans sa publicité, LECLERC prétend que la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY est plus chère à près de 33%. Il a été judiciairement établi que le comparatif est vicié, d'abord par une présentation trompeuse qui donne à croire à un effet de généralisation et ensuite parce que la tromperie réside dans la conception même du pseudo-comparatif réalisé par le GALEC. La société GALEC avait vainement tenté de se prévaloir d'une liberté de composer l'échantillon. Or, la sélection qu'elle a opérée doit demeurer objective et non être une entreprise déloyale. La faute est ainsi incontestable et implique une juste réparation

## **SUR CE**

La Cour d'appel de Colmar par arrêt du 12 juin 2012 définitif, confirmant sur ce point, la décision du tribunal de grande instance de Sarreguemines en date du 9 février 2012, a déclaré la société GALEC responsable d'une publicité comparative trompeuse, erronée et dénigrante,

dans laquelle elle a faussement indiqué « LES PHARMACIES UNIVERS PHARMACIE 32.5 % PLUS CHER » que les « PARAPHARMACIES E. LECLERC »

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY agit sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour obtenir une indemnisation, elle doit dès lors démontrer l'existence d'agissements fautifs lui ayant causé un préjudice, et établir le lien de causalité entre la faute et les dommages subis

Les agissements fautifs sont démontrés et établis par une décision judiciaire définitive intervenue à l'occasion des faits de publicité dont se plaint la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY, à savoir la publicité comparative diffusée en novembre 2011 sur le site '[www.sesoignermoinscher.com](http://www.sesoignermoinscher.com)', il n'est pas contesté par ailleurs que cette publicité a été également publiée sur d'autres supports et notamment dans la presse écrite

Cette publicité est constitutive d'agissements déloyaux et dénigrants dans le cadre de la pratique commerciale, en ce qu'elle donne à penser au consommateur qu'il est établi que les pharmacies affiliées au réseau UNIVERS PHARMACIE pratiquent systématiquement sur les produits de parapharmacie des prix largement plus élevés que les parapharmacies LECLERC

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de par son affiliation au réseau sus-mentionné est incontestablement atteinte par cette publicité même si elle n'est pas expressément nommée, dans la mesure où son appartenance à ce réseau est connue du consommateur puisqu'elle exerce sous ce label

La responsabilité de la société GALEC à l'égard de SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY est dès lors établie en ce qu'elle a commis à son détriment des agissements constitutifs de concurrence déloyale

## - II - LE PRÉJUDICE

La société GALEC soutient que

- l'intimée ne justifie pas de l'existence d'un préjudice individuel

\* Le préjudice collectif subi par le réseau UNIVERS PHARMACIE a été réparé par la Cour d'appel de Colmar qui a considéré ne pas avoir à indemniser les préjudices individuels, ayant été condamnée à publier le dispositif du jugement à ses frais dans plusieurs journaux, la société GALEC a fait connaître au public que sa publicité comparative était erronée et ayant été condamnée à payer la somme de 200.000 euros à la société UNIVERS PHARMACIE, elle a réparé les dommages causés à cette société ainsi qu'à ses affiliés y compris la société SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY qui ne justifie pas avoir subi un préjudice distinct

\* la demande de la PHARMACIE DU VAL D'ORNAY fait double emploi avec l'indemnisation obtenue par le réseau, on remarquera l'identité des demandes présentées à Colmar par le Réseau et celle des demandes présentées à La Roche sur Yon par un membre du réseau

\* elle ne rapporte pas la preuve de son préjudice moral et d'image distinct de celui du Réseau UNIVERS PHARMACIE du fait de la diffusion de la publicité litigieuse et le tribunal ne l'a pas caractérisé se bornant à l'énoncer sans démontrer qu'il résulte de cette publication

\* les premiers juges ne se sont pas prononcés sur le lien de causalité entre la publication de la publicité litigieuse et la perte du chiffre d'affaire. Cette publicité n'a pas pu avoir d'effets

négatifs sur l'exploitation de la PHARMACIE DU VAL D'ORNAY qui n'établit aucun préjudice distinct

\* la publicité litigieuse n' a eu aucun impact significatif sur les chiffres d'affaires des pharmacies du réseau UNIVERS PHARMACIE compte tenu du court délai de diffusion de la publicité erronée

\* cette absence d'impact est corroborée par le fait que la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a vu croître son chiffre d'affaire de 14 % à la suite immédiate de la diffusion de la publicité. (Nov / déc qu'elle résultait de la conclusion de nouveaux contrats alors qu'il s'agit de renouvellements de partenariats anciens

\* la variation du chiffre d'affaires 2012 résulte d'une forte concurrence locale, la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY se situe dans une aire géographique dans laquelle la concurrence est rude, la baisse de son chiffre d'affaires résulte du jeu de la concurrence locale et non d'une publicité comparative

- la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY demande une réévaluation des indemnités qui lui sont allouées au motif que les juges auraient pris en compte un chiffre d'affaires inférieur à la réalité et que seule la perte de chance aurait été pris en compte alors qu'il s'agirait d'un préjudice certain. Or bien que l'année immédiatement antérieure révèle un taux de progression du chiffre d'affaires (9,6%) il n'est pas acquis que cette augmentation se reproduise chaque année. Dès lors, l'absence d'évolution du chiffre d'affaires conformément aux années précédentes ne peut constituer qu'une perte de chance et non un préjudice certain

- contrairement à ce que soutient la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY, l'interdiction de faire de la publicité pour les officines ne concerne que les médicaments et en aucun cas les produits de parapharmacie. D'ailleurs, la société UNIVERS PHARMACIE communique abondamment afin de vanter les offres de ses affiliés. La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY étant affiliée à ce réseau elle bénéficie de cette campagne abondante effectuée sur les prix par sa tête de réseau

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY réplique que

- ce dénigrement lui porte atteinte étant une pharmacie affiliée mais indépendante du groupement UNIVERS PHARMACIE. Lorsqu'un tiers (GALEC), concurrent d'un affiliant (SAS UNIVERS PHARMACIE), dénigre l'enseigne dont l'usage est concédé à un affilié, exploitant indépendant (PHARMACIE DU VAL D'ORNAY), ce dernier est légitime à agir en réparation de son préjudice La société GALEC a causé dommage à chaque pharmacien indépendant membre du réseau UNIVERS PHARMACIE. L'indépendance entre affilié et affiliant exclut toute idée de représentation. La société GALEC n'est pas fondée à soutenir qu'elle ne subirait pas de préjudice propre et qu'il y aurait eu réparation d'un préjudice collectif

- elle agit donc en réparation de son préjudice personnel, distinct de celui du réseau UNIVERS PHARMACIE, justifié par le fait que la faute du GALEC porte atteinte à la capacité d'attirer ou conserver la clientèle , elle subit aussi un préjudice en tant que distributeur car elle figure dans le panel des pharmacies UNIVERS PHARMACIE

- en retenant que le préjudice de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY et de L'UNION DES GROUPEMENTS DE PHARMACIENS D'OFFICINE est distinct de celui de la SAS UNIVERS PHARMACIE, les premiers juges ont justifié leur décision. En effet, il n'a pas été

demandé aux juges de Sarreguemines et de à la cour d'appel de Colmar d'allouer une indemnisation pour réparer le préjudice propre à chacun des affiliés car cela ne leur a pas été demandé. Il appartient donc à chaque affilié d'agir pour défendre son image et l'atteinte à ses intérêts économiques, c'est ce que fait la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY

- elle demande la réévaluation de l'indemnité réparatrice du préjudice moral et économique qu'elle a subi du fait de cette publicité caractérisé par une perte de clientèle suite à la publication de la publicité avec corrélativement une augmentation du chiffre d'affaires de LECLERC, résultant du détournement de la clientèle

- son préjudice correspond aux pertes d'exploitation causées par le dénigrement de la société GALEC, contraire à la réalité puisqu'elle a fait attester par constat d'huissier qu'elle est globalement moins chère que LECLERC (10 % moins chère)

- le lien de causalité entre la faute de la société GALEC et ses résultats est certain car aucune autre faute que celle de cette dernière n'aurait pu conduire à cette diminution de son chiffre d'affaires, et compte tenu du climat concurrentiel local particulièrement exacerbé, la faute a eu un impact fort sur les résultats de 2012 de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY et a engendré une baisse de la valeur du fonds de commerce

- cet acte de concurrence déloyale qui lui a été infligé est d'un enjeu économique lourd ayant entraîné une perte de marge brute pour l'année 2012 par rapport à celle qu'elle aurait du réaliser compte tenu de ce qu'elle était en progression constante les années précédentes, la stagnation de son chiffre d'affaire étant la conséquence de la campagne de dénigrement qui l'a impactée directement, sans cette campagne, son chiffre d'affaires aurait continué à progresser

- elle demande donc à la cour de réévaluer le préjudice de perte de marge brute pour l'année 2012 à la somme de 80 535 euros lié à la perte de chance et de lui octroyer la juste réparation de la dévalorisation de son fonds de commerce à la hauteur de 230.965 euros, demande dont elle a été déboutée

## SUR CE

Le réseau UNIVERS PHARMACIE et l'UDGPO n'ont engagé devant la juridiction de Sarreguemines qu'une action pour défendre les intérêts collectifs de leurs membres, aucune demande d'indemnisation individuelle n'a été présentée par des officines affiliées, la société GALEC ne peut donc pas soutenir que la demande de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY fait double emploi avec celle d'UNIVERS PHARMACIE, qui aurait déjà obtenu l'indemnisation du préjudice subi

En effet cette action et les décisions qui s'en sont suivies n'interdisent pas à une officine de se prévaloir d'un préjudice individuel pour autant qu'elle le caractérise et établisse le lien de causalité entre la publicité illicite et déloyale et les dommages qu'elle dit en avoir subi

La cour retiendra donc pour la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY le principe de la recevabilité de la demande d'indemnisation d'un préjudice individuel distinct

Il est réclamé par la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY l'indemnisation de trois postes de préjudice , moral et d'atteinte à l'image, commercial et dévalorisation du fonds de commerce, toutes demandes auxquelles s'oppose la société GALEC, ces préjudices seront examinés successivement ci-après

a) le préjudice moral et d'atteinte à l'image

C'est à tort que la société GALEC dénie l'impact de la campagne publicitaire litigieuse en faisant valoir que la publicité internet sur le site [www.sesoignermoinscher.com](http://www.sesoignermoinscher.com) a été retirée au bout d'un mois

Il sera observé à cet égard que cette publicité a été relayée par une diffusion dans la presse classique qui a été maintenue jusqu'à son interdiction par la décision du tribunal de grande instance de Sarreguemines en date du 9 février 2012, décision assortie de l'exécution provisoire puis confirmée par la cour d'appel de Colmar

En outre sera écarté l'argument selon lequel la consultation du site internet permettant au consommateur d'étudier le détail de l'étude et la méthodologie de comparaison, étude grâce à laquelle il pourrait se faire sa propre opinion. En effet, il est peu probable que le consommateur moyen qui reçoit une telle information publicitaire aille se plonger dans le détail de l'étude et de la méthodologie appliquée par l'auteur de la publicité comparative

Le préjudice moral et d'atteinte à l'image invoquée par la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY est établi dès lors que celle-ci est identifiée clairement à l'égard du consommateur comme membre du Réseau UNIVERS PHARMACIE, ainsi qu'elle en justifie

L'évaluation de ce type de préjudice est nécessairement forfaitaire, elle a été justement évaluée à la somme de 10.000 euros par la décision entreprise qui sera confirmée sur ce point, la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY étant donc déboutée de sa demande tendant à l'augmentation de l'indemnité réparatrice qui lui a été allouée de ce chef

b) le préjudice économique

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY fonde sa demande de réparation de son préjudice économique sur le fait qu'elle n'a pas pu augmenter ses résultats selon la même progression que les années précédentes, estimant qu'il ne s'agit pas d'une perte de chance mais d'un préjudice certain

Les éléments produits au soutien de cette prétention par la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY font apparaître que son chiffre d'affaires a progressé régulièrement depuis l'année 2008 de sorte que cette progression a toujours été supérieure à celle de la moyenne nationale des officines et en augmentation constante de + 2,21% en 2008, à + 9,968 % en 2011, cet écart positif étant retombé à + 3,656 % en 2012

Ces chiffres qui démontrent le dynamisme particulier de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY dont les résultats sont effectivement supérieurs à ceux de la moyenne nationale, ne permettent pas pour autant d'établir une corrélation et un lien causal entre l'impact d'une publicité nationale visant tous les affiliés du réseau UNIVERS PHARMACIE ( et non une publicité visant de façon identifiable telle officine et en l'espèce celle du VAL D'ORNAY) et le ralentissement de la progression de l'augmentation de ses chiffres

En effet l'intimée ne demande pas l'indemnisation du préjudice résultant d'une perte mais résultant de ce que qu'elle n'a pas augmenté son chiffre d'affaire autant qu'elle l'escomptait et en déduit, sans en rapporter la preuve, que par les procédés déloyaux dont elle a été déclarée responsable, la société GALEC a commis à son détriment le détournement d'une partie de la nouvelle clientèle qu'elle aurait pu capter grâce à son dynamisme commercial avéré sur les années précédentes

Le développement d'une entreprise dépend de multiples facteurs, notamment, du tissu économique local, de la conjoncture économique générale, de sa propre gestion, une progression régulière n'est jamais acquise et ne saurait être considérée lorsqu'elle ralentit comme un facteur certain. En l'espèce la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY ne rapporte pas la preuve que le léger fléchissement de sa courbe de résultats, toujours supérieure à la moyenne nationale des officines, soit en lien causal avec la publicité comparative déloyale effectuée par la société GALEC

Il s'ensuit qu'à défaut de démontrer l'existence d'un préjudice quantifiable, et surtout faute de pouvoir établir un lien causal entre la faute et le préjudice, pour autant qu'il soit déterminable, la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY sera déboutée de sa demande d'indemnisation de son préjudice économique et ce en infirmation de la décision entreprise

c) la dévalorisation du fonds de commerce

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY maintient sa demande au titre de la dévalorisation du fonds de commerce en faisant valoir que la dégradation de l'image et du chiffre d'affaires de l'officine affecte nécessairement la valeur du fonds. Elle s'appuie sur expertise menée par le cabinet 'Conseil Gestion Pharmacie' faisant ressortir que le prix d'achat moyen d'une officine se monte à 84% du dernier chiffre d'affaires TTC du vendeur et en déduit que si l'on applique ce coefficient à la valeur réelle du fonds de commerce de la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY en 2012 et à la valeur que celle-ci aurait dû atteindre sans la faute de la société GALEC, il en résulte selon elle, une perte de valorisation équivalente à 230 965 euros

La cour observe à cet égard, qu'il n'est pas prétendu que la pharmacie ait été en vente à cette époque ou que ses exploitants aient envisagé de la mettre en vente. En outre, la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY ne donne pas d'éléments sur le chiffre d'affaire qu'elle a réalisé depuis 2012, de sorte que la cour ne dispose d'aucun élément pour faire droit à cette demande et ce d'autant plus que par les motifs qui précèdent il n'a pas été retenu de préjudice économique en lien direct avec la campagne de publicité comparative fautive menée par la société GALEC

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY sera donc déboutée de sa demande

En conséquence la décision entreprise sera confirmée en ce qu'elle a retenu que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi un préjudice distinct de celui de la SA PHARMACIE UNIVERS, préjudice d'image et moral qu'il convient d'indemniser à hauteur de 10.000 euros, débouté la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de sa demande au titre de la dévalorisation de son fonds de commerce. Elle sera infirmée en ce qu'elle a retenu que la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi une perte de chance de réaliser un chiffre d'affaires et une marge brute plus importantes, sa perte étant évaluée à la somme de 11.387,80 euros et en ce qu'elle a condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de 11.387,80 euros au titre du préjudice de la perte de clients éventuels

- III - LES DÉPENS ET L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

La SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY sollicite l'infirmation de la décision entreprise sur le montant de l'indemnité qui lui a été allouée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile qu'elle souhaite voir portée à la somme de 15.000 euros

C'est par une juste appréciation que le jugement entrepris a fixé à la somme de 2.500 euros l'indemnité allouée à la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY pour la procédure de première instance, elle sera déboutée de sa demande de revalorisation de cette somme

Les dépens de première instance resteront à la charge de la société GALEC dont la responsabilité a été retenue sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour des faits de concurrence déloyale

Dans le cadre de la procédure d'appel chacune des parties succombe partiellement sur les demandes formées respectivement au soutien de l'appel principal et de l'appel incident, en conséquence, il ne sera pas fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, tant la société GALEC que la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY seront déboutées des demandes formées de ce chef

Pour les mêmes motifs, chacune d'elle supportera la charge des frais et dépens qu'elle a personnellement exposés à l'occasion de la procédure d'appel

#### PAR CES MOTIFS

LA COUR,

- Confirme le jugement rendu par le tribunal de commerce de la Roche sur Yon le 24 février 2015 en ce qu'il a :

\* dit et jugé que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi un préjudice distinct de celui de la SA PHARMACIE UNIVERS, préjudice d'image et moral qu'il convient d'indemniser à hauteur de 10.000 euros

\* débouté la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de sa demande au titre de la dévalorisation de son fonds

\* condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance

- Infirme le jugement rendu par le tribunal de commerce de la Roche sur Yon le 24 février 2015 en ce qu'il a :

\* dit que la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY a subi une perte de chance de réaliser un chiffre d'affaires et une marge brute plus importantes, sa perte étant évaluée à la somme de 11.387,80 euros

\* condamné la société GALEC à payer à la Société PHARMACIE DU VAL D'ORNAY la somme de 11.387,80 euros au titre du préjudice de la perte de clients éventuels

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés

- Déboute la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de ses demandes formées au titre de l'indemnisation de son préjudice économique

Y ajoutant

- Déboute la SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC (GALEC) et la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY de leurs demandes respectives fondées sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

- Dit que la SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC (GALEC) et la SNC PHARMACIE DU VAL D'ORNAY supporteront chacune la charge des frais et dépens personnellement exposés à l'occasion de la procédure d'appel

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT