

Distribution sélective : Décision Caudalie contre 1001pharmacies du 13 septembre 2017, approche favorable aux fabricants des réseaux de distribution sélective ?

Rappel des faits : la société Caudalie commercialise ses produits cosmétiques par l'intermédiaire d'un réseau de distribution sélective composé de pharmacie et parapharmacies, avec lesquelles elle a mis en place des contrats spécifiques en fonction des lieux de vente de ses produits, soit par internet, soit en point de vente physique.

La société eNovea Santé propose à ses adhérents pharmaciens la revente de leurs produits sur une plate-forme en ligne (« marketplace ») dénommée « 1001 pharmacies ». Caudalie, considérant ce mode de vente contraire à la distribution sélective de ses produits dermo-cosmétiques, a fait assigner, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 6° du code de commerce, la société eNova en référé pour, notamment, lui faire interdire la vente de ses produits.

Par ordonnance en date du 31 décembre 2014, le juge des référés a enjoint à cette société de cesser la commercialisation des produits Caudalie, de supprimer tout référencement et tout lien faisant référence aux gammes de produits Caudalie et de supprimer toute reproduction de photos et de descriptifs appartenant à Caudalie.

La société eNova Santé a interjeté appel de cette décision en soutenant principalement que le réseau sélectif de Caudalie enfreignant les règles du droit de la concurrence, en interdisant par principe le recours à la vente en ligne par le biais de marketplace telles que celle proposée par la société eNova Santé.

Caudalie soutenait pour sa part que la vente de ses produits via la plate-forme constituait une violation de son réseau sélectif, eNova Santé ne faisant pas partie de son réseau de distribution par Internet.

Elle précisait qu'eNova Santé ne pouvait revendiquer le statut de simple hébergeur puisqu'elle jouait un rôle actif dans la vente des produits cosmétiques pour laquelle elle percevait une rémunération distincte du forfait dû pour l'hébergement du site.

La Cour d'appel de Paris a estimé n'y avoir lieu à référé et a débouté la société Caudalie aux motifs que cette dernière n'avait pu établir la licéité de son réseau alors qu'elle : avait accepté d'autoriser la vente de ses produits en ligne sur le site des distributeurs, dans le cadre d'une décision d'engagements (dans une décision du Conseil de la concurrence du 8 mars 2007) et n'avait pas explicité cette exclusion de principe, en se

contenant de simplement discuter des conditions requises en vertu du règlement d'exemption (UE) 330/2010 du 20 avril 2010 sur les accords verticaux.

La Cour avait alors jugé que l'interdiction était susceptible de constituer une restriction de concurrence caractérisée, dès lors que Caudalie n'avait pas présenté une justification objective rendant manifestement licite son réseau de distribution sélective par Internet.

La Cour a fondé son analyse notamment sur deux décisions de l'Autorité de la concurrence du 23 juillet 2014 (14-D-07) et du 24 juin (15-D-11), un communiqué de presse du 18 novembre 2015 de l'Autorité (relative à la société Adidas) , qui faisait état de la suppression des clauses de prohibition de principe dans les contrats de distribution sélective, ainsi que d'une consultation d'un universitaire produite par la société eNove Santé.

Le 13 septembre 2017, la Cour de cassation a cassé l'arrêt, à la suite du pourvoi formé par la société Caudalie. Les juges ont estimé que les motifs avancés par la Cour d'appel de Paris, pour considérer que l'interdiction de recours à un site de marketplace en ligne était susceptible de constituer une restriction de concurrence caractérisée, étaient peu fondés et manquaient de base légale.

Cette affirmation rejoint le fait qu'à date aucune décision de l'Autorité de la concurrence, de la Commission ou de la Cour de justice n'a estimé qu'une interdiction de vendre sur une plateforme constituerait une restriction caractérisée par objet au sens de l'article 4 du règlement 330/2010.

Parallèlement il convient de rappeler que l'Autorité de la concurrence est saisie de la licéité du réseau de Caudalie le 7 décembre 2015 et le 19 avril 2016 la cour d'appel de Francfort a posé une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre de l'affaire Coty, qui rendra sa décision fin 2017. L'avocat général Nils Wehl a rendu ses conclusions dans cette affaire le 26 juillet dernier, suggérant à la Cour de juger que la clause interdisant un fournisseur (en l'occurrence la société Coty) à ses distributeurs de vendre des produits sur une marketplace ne constitue pas une restriction de la clientèle du détaillant, ni une restriction des ventes aux utilisateurs finaux (affaire C 230-16).

La Cour de cassation a rendu une solution conservatoire sur les principes fondamentaux de la distribution sélective.

L'affaire qui est loin d'être terminée, sera examinée par la Cour de Paris autrement composée, à la lumière de la réponse de la Cour de justice et de l'Autorité de la concurrence sur la question.