

COUR D'APPEL DE VERSAILLES – 14 -EME CHAMBRE, 14 NOVEMBRE 2019, N° 19/02309

MOTS CLEFS : pratique commerciale trompeuse – risque de confusion – droit de la consommation et de la concurrence – vente en ligne – réseaux de pharmacie – référencement – comportement économique du consommateur

S'agissant de l'activité de vente de médicaments en ligne, la Cour de cassation avait condamné la plateforme Doctipharma au motif de l'illicéité de son activité, cette dernière portant atteinte au monopole établi des pharmaciens (Cass.,com., 10 juin 2019 n°18-12292). Par le présent arrêt, la Cour d'Appel de Versailles vient affirmer que le référencement, au sein d'un annuaire en ligne, de pharmacies concurrentes, laissant penser à l'internaute que toutes appartiennent au réseau de l'exploitant du site internet, constitue une pratique commerciale trompeuse et déloyale.

FAITS : La société Pharmarket, se présentant comme l'exploitante du premier réseau de pharmacies et de parapharmacies en ligne, a développé sur son site internet www.pharmarket.com un « annuaire des pharmacies françaises » référençant près de 22 000 officines françaises et monégasques. Cet annuaire permet aux internautes de passer directement des commandes auprès des pharmacies référencées.

Constatant qu'elles apparaissaient au sein de cet annuaire sans y avoir consenti, la société Elsie Groupe et les pharmacies appartenant à son réseau, ont enjoint à la société Pharmarket, par lettre recommandée, de cesser de les référencer sur son site, avant de l'assigner en référé à la suite de son absence d'obtempération. Selon elles, l'agencement du site est susceptible de provoquer une confusion dans l'esprit des consommateurs puisqu'il laisse à penser que toutes les pharmacies référencées dans l'annuaire appartiennent au réseau de la société Pharmarket.

PROCEDURE : Par une ordonnance de référé en date du 29 mars 2019, le président du tribunal de commerce de Nanterre a fait droit à la demande de déréférencement des requérantes de toute référence ou mention se rapportant à elles sur le site internet www.pharmarket.com, et principalement dans l'annuaire litigieux. Le juge a en effet estimé que les pratiques de Pharmarket étaient déloyales et causaient un trouble manifestement illicite.

La société Pharmarket a interjeté appel de cette décision, soutenant que l'annuaire n'était pas susceptible d'induire le consommateur en erreur puisqu'il était mis en mesure d'opérer une distinction entre les pharmacies partenaires du réseau Pharmarket de celles qui ne l'étaient pas.

PROBLEME DE DROIT : Les agissements de l'exploitante du site litigieux sont-ils constitutifs d'une pratique commerciale déloyale et trompeuse ?

SOLUTION : Le référencement au sein d'un même annuaire de pharmacies en ligne et de pharmacies indépendantes constitue une pratique commerciale trompeuse et déloyale dès lors qu'il crée une confusion entre les pharmacies appartenant à deux groupes différents, pouvant induire en erreur le consommateur en le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise.

SOURCE :

BOUNEDJOURM (A.), « Condamnation pour pratiques commerciales trompeuses en raison d'un référencement de pharmacies d'un réseau concurrent dans son annuaire », La Lettre du Numérique, 15 novembre 2019



NOTE :

La Cour d'Appel de Versailles, est venue confirmer l'ordonnance de référé, après avoir démontré que le référencement opéré par la société Pharmarket était constitutif d'une pratique commerciale déloyale et trompeuse. Les deux critères posés aux articles L.121-1 à -2 du code de la consommation étant remplis.

Sur la création d'un risque de confusion avec des sociétés concurrentes

L'article L.121-2 1° du code de la consommation dispose qu'une pratique commerciale est trompeuse « lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ».

En l'espèce, la société Pharmarket édite un site internet par le biais duquel des consommateurs peuvent commander des produits auprès de pharmacies partenaires qu'elles répertorient au sein d'un annuaire.

Seulement, il s'avère qu'au sein de son annuaire, étaient également répertoriées des pharmacies indépendantes concurrentes appartenant au réseau Elsie Santé, sans que leur consentement à y être inscrites n'ait été requis.

Le rôle de Pharmarket n'est donc pas celui d'un sous-traitant technique, qui mettrait en relation des consommateurs avec des pharmaciens, puisqu'elle bénéficie elle-même de son propre réseau.

Ainsi, l'appelante s'inscrit dans un cadre concurrentiel avec les intimées puisqu'elles œuvrent sur le même marché, celui de la vente de produits pharmaceutiques.

Des recherches effectuées sur un moteur de recherche, à partir de mots-clés liés aux enseignes appartenant au réseau Elsie Santé, ont toutes abouties en premier résultat sur un lien renvoyant vers l'annuaire du site litigieux. En référençant au sein de son annuaire les pharmacies appartenant au réseau concurrent, la société Pharmarket optimise donc la captation des consommateurs de ses

concurrents vers son site internet. En effet, le consommateur qui effectue une recherche sur une pharmacie va momentanément croire qu'elle fait partie du réseau Pharmarket s'il est renvoyé vers l'annuaire du site référençant l'enseigne qu'il recherche. Par conséquent, l'insertion des pharmacies concurrentes, non-partenaires du réseau Pharmarket, au sein de l'annuaire est de nature à tromper le consommateur sur l'appartenance de la totalité des pharmacies y figurant au réseau de l'appelante. Ainsi, le risque de confusion est caractérisé.

Sur l'altération du comportement économique du consommateur

Une pratique commerciale est également déloyale lorsqu'elle altère ou qu'elle est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur à l'égard d'un bien ou d'un service, à condition qu'il soit raisonnablement informé et attentif.

Initialement, l'annuaire était présenté comme celui des « pharmacies de Pharmarket », ce qui induisait indubitablement le consommateur en erreur. Par la suite, il fut dénommé « annuaire Pharmarket des pharmacies françaises ». Mais la présentation du site (logos et icônes) fait en sorte que le consommateur puisse penser que toutes les pharmacies référencées font partie du réseau Pharmarket et offrent un service de vente en ligne. Ce n'est qu'en cliquant sur le lien, que le consommateur va être avisé que la pharmacie qu'il recherche n'est pas partenaire du réseau et que ses produits ne sont pas disponibles à la vente en ligne. Seulement, un message va lui signifier que les mêmes produits sont disponibles chez les partenaires de Pharmarket, l'incitant donc à acheter en ligne. Décision qu'il n'aurait pas prise autrement, l'altération de son comportement économique est donc caractérisée.

Léa Outrebon

Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2020



ARRET :

Cour d'Appel de Versailles, 14^{ème} chambre, 7 novembre 2019, n° 19/02309

[...]

MOTIFS DE LA DÉCISION**- sur le trouble manifestement illicite :**

[...] Il sera en premier lieu noté que la SAS Pharmarket reconnaît avoir référencé les officines des intimées dans son annuaire, sans leur consentement. Il n'est en outre pas sérieusement contestable qu'elle exploite un site marchand au profit des pharmacies et parapharmacies partenaires dès lors qu'elle le présente en page 4 de ses écritures comme un site permettant aux internautes d'accéder à différents services en ligne, dont « *un catalogue de médicaments non soumis à prescription médicale obligatoire et de produits de parapharmacie proposés à la vente en ligne par les pharmacies partenaires de Pharmarket* », ajoutant en page 7 que seules les officines partenaires peuvent commercialiser leurs produits en ligne via le site Pharmarket.

Il y a dès lors une activité concurrente évidente entre la société Pharmarket et le groupe Elsie concernant la vente de médicaments et de produits parapharmaceutiques par les pharmacies de leur réseau respectif.

[...] En présentant cet annuaire comme celui 'des pharmacies Pharmarket' qui fait nécessairement référence dans l'esprit du consommateur au réseau des pharmacies en ligne évoqué juste avant, l'appelante trompe ce dernier quant à l'appartenance à son propre réseau de toutes les pharmacies figurant dans son annuaire, et l'incite à poursuivre sa recherche pour procéder à un achat en ligne dès lors qu'il peut se convaincre que toutes les officines figurant dans l'annuaire offrent le service de vente en ligne.

[...] Il s'en déduit que grâce à son annuaire incluant les pharmacies concurrentes, la SAS Pharmarket capte les recherches des internautes vers son site internet, les logos et icônes susvisés

laissant penser à l'internaute que la pharmacie qu'il recherche appartient à ce réseau de vente en ligne.

Par ailleurs, même si à l'aide de symboles de couleur différente et d'un message d'alerte, la SAS Pharmarket prévient le consommateur en fin de recherche que le service de vente en ligne n'est pas disponible pour ladite officine qui n'est pas un de ses partenaires, il sera toutefois relevé que le message d'alerte incite malgré tout l'utilisateur à consulter d'autres officines partenaires [...]

Il résulte de l'ensemble de ces éléments dont la SAS Pharmarket ne conteste pas l'existence au jour où le premier juge a statué, qu'en référençant sur son annuaire les pharmacies concurrentes des intimées, elle a favorisé le renvoi des consommateurs vers son propre site marchand à partir des moteurs de recherche, les trompant par les premières mentions figurant sur son site sur l'appartenance desdites officines à son propre réseau pour ensuite les inciter à s'orienter vers des pharmacies partenaires grâce notamment aux annonces publicitaires de produits et aux liens vers son catalogue de vente en ligne qui figurent sur les pages de son annuaire.

De tels procédés constituent des pratiques commerciales trompeuses et déloyales au sens des articles L121-1 et L121-2 du code de la consommation dès lors que la SAS Pharmarket crée une confusion entre son réseau de pharmacies en ligne et celui du groupe Elsie et induit ainsi en erreur le consommateur moyen tout en le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, en l'incitant à finalement procéder à son achat auprès de ses pharmacies partenaires dont elle présente les produits. [...]

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CONFIRME l'ordonnance entreprise en date du 15 mars 2019 en toutes ses dispositions ; [...]

