

COMM.

FB

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **20 mars 2012**

Cassation

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 319 F-P+B

Pourvoi n° F 10-16.329

## REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,  
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Atrium santé,  
société par actions simplifiée, dont le siège est 12 avenue du Général  
Galliéni, 94340 Joinville-le-Pont,

contre l'arrêt rendu le 24 février 2010 par la cour d'appel de Toulouse  
(2e chambre - section 1), dans le litige l'opposant à la société Pierre Fabre  
dermo-cosmétique, dont le siège est 45 place Abel Gance,  
92100 Boulogne-Billancourt,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen  
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 14 février 2012, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Grass, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Grass, conseiller, les observations de Me Foussard, avocat de la société Atrium santé, de la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat de la société Pierre Fabre dermo-cosmétique, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 4, sous c), du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE (devenu 101, paragraphe 3, du TFUE) à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que l'exemption de l'interdiction de restreindre la concurrence ne s'applique pas aux accords qui ont pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Atrium santé, après avoir conclu avec la société Pierre Fabre dermo-cosmétique des contrats de distribution sélective pour différents produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, a procédé à la confection et à la distribution d'un catalogue de vente par correspondance de ces produits auprès de collectivités ; que la société Pierre Fabre dermo-cosmétique, après avoir vainement mis en demeure la société Atrium santé de cesser cette activité, lui a retiré son agrément et a suspendu ses livraisons ; que la société Atrium santé a assigné la société Pierre Fabre dermo-cosmétique en soutenant que les clauses contractuelles avaient été respectées et que la prohibition de ce type de vente était illicite ;

Attendu que pour confirmer le jugement ayant déclaré bien fondé le retrait d'agrément et ordonné l'interdiction sous astreinte de la vente par catalogue des produits de la société Pierre Fabre dermo-cosmétique, l'arrêt relève que dans le système mis en place par la société Atrium santé, la commande est livrée globalement, l'ensemble des acheteurs étant servi au déballage et recevant en même temps que son lot individuel sa facture dont le paiement est collecté par le comité d'entreprise, et qu'il est donc faux de dire qu'il y a vente individuelle dans le point de vente agréé, quand bien même les cartons collectifs seraient expédiés depuis ce dernier, ce qui n'est pas démontré ; qu'il relève également qu'il n'est pas non plus démontré que

le client final, qui commande avec d'autres sur catalogue par le biais d'un comité d'entreprise ou d'un groupement d'achats, dispose réellement de la possibilité d'avoir facilement accès au conseil ; qu'il retient que la décision du Conseil de la concurrence, du 29 octobre 2008, enjoignant à la société Pierre Fabre dermo-cosmétique de supprimer dans ses contrats de distribution sélective les mentions équivalant à une interdiction de vente sur Internet n'est pas pertinente, cette position n'ayant pas encore été entérinée par la cour d'appel de Paris qui en est saisie, et le Conseil de la concurrence ayant lui-même conclu qu' "on ne peut assimiler l'interdiction de vente d'un produit sur internet au sein d'un réseau sélectif agréé à une interdiction de vente par correspondance classique" ; qu'il retient encore que l'argument relatif au fait que le catalogue serait 'couplé' avec le site internet puisqu'à chaque page est mentionnée l'adresse 'www.atrrium-santé.fr', n'est pas admissible ; qu'il retient enfin qu'ont été validés les réseaux de distribution dès lors que le fabricant ne dépasse pas le seuil de 30 % des parts du marché, et que l'accord de distribution ne comporte pas de clause dite noire, définition dans laquelle la clause d'interdiction de vente par correspondance n'est pas comprise ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les clauses litigieuses avaient pour objet de restreindre les ventes passives ou actives aux utilisateurs finals par les membres du système de distribution sélective, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la société Pierre Fabre dermo-cosmétique aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Atrrium santé la somme de 2 500 euros ; rejette sa demande ;

Vu l'article R. 470-2 du code de commerce, dit que sur les diligences du directeur de greffe de la Cour de cassation, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence et au ministre chargé de l'économie ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le conseiller doyen qui en a délibéré, en remplacement du président, à l'audience publique du vingt mars deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Foussard, avocat aux Conseils pour la société Atrium santé.

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a déclaré valable la mise en demeure émise par la société PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE, jugé bien fondé le retrait d'agrément, débouté la société ATRIUM SANTE de ses demandes et interdit à cette dernière la vente par catalogue de produits de la société PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE sous peine d'astreinte ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur la question du respect des conditions générales de distribution et de vente ; que l'appelante fait valoir que, conformément aux clauses contractuelles, tous les produits sont délivrés à partir du point de vente, quand bien même sont-ils commandés par correspondance à l'aide du formulaire à remplir figurant dans le catalogue et que, lorsque la commande est effectuée via un comité d'entreprise, al délivrance des produits se fait individuellement, la facturation est individuelle, aucun envoi global non individualisé n'est effectué et la collectivité ne peut devenir propriétaire des produits pour les revendre ; que cependant, il n'en demeure pas moins que, dans le système mis en place, la commande est livrée globalement, l'ensemble des acheteurs est servi au déballage, recevant en même temps que son lot individuel sa facture dont le paiement est collecté par le comité d'entreprise ; qu'il est donc faux de dire qu'il y a vente individuelle dans le point de vente agréé, quand bien même les cartons collectifs seraient expédiés depuis ce dernier, ce qui n'est pas démontré ; que la SAS ATRIUM SANTE soutient également qu'elle dispose de deux diplômes en pharmacie qui assurent par téléphone une « hotline » (ligne de renseignement) permettant de manière interactive la discussion avec le client au moment de la commande, au moment de la livraison et ce, pendant les heures d'ouverture du magasin ; que sur ce point, sont versés aux débats deux bulletins de salaires datés concernant le mois de février 2008, permettant de constater que la société appelante a employé M. ASSOULINE 151 heures tandis que Mme MORRISSEY n'a travaillé qu'à temps partiel pendant 39 heures ; que ces éléments ne peuvent toutefois servir à démontrer que le client final, qui commande avec d'autres sur catalogue par le biais d'un comité d'entreprise ou d'un groupement d'achats, dispose réellement de la possibilité d'avoir facilement accès au conseil ; qu'il s'ensuit que, contrairement à ce qu'avance la SAS ATRIUM SANTE : - le catalogue qui constitue un mode de publicité n'a pas été soumis par le distributeur à l'autorisation préalable de la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE, - la vente ne peut-être considérée comme une vente individuelle et réalisée dans le point de vente de la SAS ATRIUM SANTE ; que l'appelante soutient qu'aucune des clauses du contrat, quelle qu'en soit la rédaction, ne semble

interdire la vente en utilisant un catalogue qui permette de procéder par correspondance ; que la SAS ATRIUM SANTE s'appuie sur une décision du Conseil de la Concurrence en date du 29 octobre 2008, qui avait enjoint à la Sté PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE de supprimer dans ses contrats de distribution sélective, toutes les mentions équivalant à une interdiction de vente sur Internet de ses produits cosmétiques et d'hygiène corporelle au motifs « qu'elle avait limité la liberté commerciale des distributeurs en les privant d'un mode de commercialisation au fort potentiel de croissance et avait indûment restreint le choix des consommateurs désireux de se procurer les produits par ce mode de distribution, qui permet de les acquérir 365 jours par an, 24 heures sur 24 à partir de n'importe quel lieu sans déplacement » ; que cette décision avait relevé que le mode de distribution par internet permettait d'offrir aux consommateurs des services que la vente dans les magasins physiques ne permet pas d'apporter, tels que la livraison à domicile ou la mise à disposition à l'acheteur en temps réel d'une abondante documentation et que cette manière de vendre avait pour effet de stimuler la concurrence par les prix tout en incitant les distributeurs à fournir plus de services pour fidéliser leur clientèle ; que cependant, d'une part, il n'est pas démontré » que cette position soit entérinée par la Cour d'Appel de Paris saisie d'un recours par l'intimée qui a seulement obtenu un sursis à l'exécution des injonctions qui lui ont été adressées par le Conseil plus haut cité, d'autre part, la vente par correspondance dans le cadre d'un réseau de distribution sélective n'a pas été visée dans la décision du Conseil de la Concurrence ; qu'au contraire, dans sa décision du 29 octobre 2008, le Conseil considérait qu' « une comparaison avec la vente par correspondance doit être écartée car elle ne peut offrir au consommateur ni la vitrine de présentation, ni l'interaction, au travers notamment de l'existence d'une « hot ligne » et de l'utilisation de films, qu'est susceptible d'offrir un site de vente en ligne », ce qui a conduit le Conseil à conclure qu' « on ne peut assimiler l'interdiction de vente d'un produit sur internet au sein d'un réseau sélectif agréé à une interdiction de vente par correspondance classique » ; que dans ces conditions, l'argument relatif au fait que le catalogue serait « couplé » avec le site internet puisqu'à chaque page est mentionné l'adresse [www.atrium-sante.fr](http://www.atrium-sante.fr), n'est pas admissible ; qu'il doit encore être relevé qu'ont été validés les réseaux de distribution dès lors que le fabricant ne dépasse pas le seuil de 30 % des parts du marché, ce qui n'est pas soutenu, et que l'accord de distribution ne comporte pas de clause dite noire, définition dans laquelle la clause d'interdiction de vente par correspondance n'est pas comprise ; qu'en conséquence le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a fait interdiction à la SAS ATRIUM SANTE de vendre par catalogue sous astreinte de 200 € par jour de retard et de 500 € par infraction constatée et ce, en se réservant de liquider ladite astreinte » (arrêt p. 3-5) ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU' « attendu que la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE a opté pour un mode de distribution sélective ; qu'attendu que ce modèle de distribution a été validé

à plusieurs reprises par le Conseil de la Concurrence, ainsi que par les Cours d'Appel de Toulouse, Paris et Versailles lors de différends similaires ; qu'attendu que l'esprit de l'agrément accordé par PIERRE FABRE est d'assurer la concurrence par les prix entre les revendeurs agréés, qui doivent donc être tous traités de manière égalitaire quant à leurs pratiques ; qu'attendu que la SAS ATRIUM SANTE et la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE ont signé des Conditions Générales de Vente ou des Contrats de Distribution Sélective selon les marques concernées, faisant loi entre les parties ; qu'attendu que ces accords stipulent clairement : - les spécificités du réseau de distribution, - la liberté de fixation des prix de vente, - que la délivrance des produits ne peut se faire que dans un point de vente réel, nettement matérialisé et individualisé, répondant à un certain nombre de conditions, - la vente au détail, directement au consommateur ou à un autre distributeur agréé, - « le distributeur agréé s'interdit de vendre les produits à toute collectivité, comité d'entreprise ou groupement d'achat ; cette clause ne fait toutefois pas obstacle à la vente aux membres desdites collectivités, comités ou groupements justifiant de leur appartenance à la condition que l'achat se fasse exclusivement dans le point de vente », - que le distributeur agréé s'engage à soumettre à l'autorisation préalable de PIERRE FABRE toute publicité envisagée sur les produits, - que le manquement à l'une des obligations contractuelles, sans que la partie y ait porté remède sous un mois après réception d'une lettre de mise en demeure, entraîne résiliation de plein droit du contrat et donc de l'agrément ; qu'attendu que la SAS ATRIUM SANTE n'a pas soumis à l'autorisation préalable de la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE le catalogue présentant les produits de ce dernier ; qu'attendu que le catalogue offre la possibilité de passer des commandes à distance et d'être livré en France métropolitaine, Corse et Monaco ; que le Tribunal considérera que les clauses contractuelles n'ont pas été respectées ; qu'attendu que l'interdiction de vendre sur catalogue est justifiée par la spécificité du réseau de distribution duquel la SAS ATRIUM SANTE a souhaité faire partie ; qu'attendu que la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE a accepté la vente par correspondance pour ses distributeurs opérant à l'étranger, mais pas pour ses distributeurs opérant sur le territoire français ; qu'attendu que les conditions de seuil et de clause dite noir relatives aux conditions de vente sur le site agréé sont respectées par la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE le Tribunal considérera que la réglementation du 22 décembre 1999 est respectée ; qu'attendu que le Conseil de la Concurrence, dans sa décision du 8 mars 2007 qui considère que l'interdiction de la vente à distance peut être jugée anticoncurrentielle, apporte les limitations suivantes : - sauf circonstances exceptionnelles ; - « en outre, une comparaison avec la vente par correspondance n'est pas pertinente et doit être écartée » ; que le tribunal, \*déclarera valable la mise en demeure de la SA PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE et débouterà la SAS ATRIUM SANTE de toutes ses demandes ; - \*ordonnera l'interdiction de la vente par catalogue par la SAS ATRIUM SANTE des produits de la SA PIERRE

FABRE DERMO-COSMETIQUE sous astreinte de 200 € par jour de retard et 500 € par infraction constatée, le Tribunal se réservant le droit de liquider ladite astreinte » (jugement p. 5-6) ;

ALORS QUE, premièrement, un accord vertical tel qu'un contrat de distribution sélective ne bénéficie pas de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement (CE) n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, et tombe en conséquence sous le coup de la prohibition prévue par l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lorsque directement ou indirectement, isolément ou cumulé avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, il a pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché ; qu'entraîne un telle restriction la clause d'un contrat de distribution sélective qui interdit au distributeur de vendre un produit à une collectivité, un comité d'entreprise ou un groupement d'achat pour le compte de ses salariés ou ses adhérents ; qu'au cas d'espèce, étant constant que si la société ATRIUM SANTE avait procédé à des ventes par l'intermédiaire de comités d'entreprises, c'était pour le compte des salariés pris individuellement qui étaient les bénéficiaires finals de la commande groupée, en estimant que ce faisant la société ATRIUM SANTE avait méconnu les conditions générales de vente et de distribution des contrats passés avec la société PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE qui interdisaient la vente aux collectivités, comités d'entreprises, ou groupement d'achat sans que cette clause tombe sous le coup des restrictions prohibées par le règlement communautaire, les juges du fond ont violé l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ancien article 81 du traité CE), ensemble les articles 2 et 4, c) du règlement (CE) n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, ensemble l'article 1134 du code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement et de la même manière, l'exemption prévue par le règlement communautaire du 22 décembre 1999 ne s'applique pas à l'accord vertical qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulé avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, a pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché ; que constitue une telle restriction l'interdiction de la vente sur catalogue ; qu'au cas d'espèce, en décidant au contraire que les conditions générales de vente et de distribution des produits de la société PIERRE FABRE DERMO-COSMETIQUE devaient s'interpréter en ce sens qu'elles interdisaient la vente sur catalogue et que cette interdiction ne tombait pas sous le coup de la prohibition des restrictions susvisées, les juges du fond ont à cet égard encore violé l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ancien article 81 du traité CE), ensemble les articles 2 et 4, c) du règlement (CE) n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, ensemble l'article 1134 du code civil ;



Et ALORS QUE, troisièmement, et subsidiairement, en se bornant à affirmer que les interdictions de vente à des groupements ou collectivités ou comités d'entreprise, ou bien encore que l'interdiction de vente sur catalogue, ne tombaient pas sous le coup des restrictions prohibées par l'article 4, c) du règlement communautaire du 22 décembre 1999, sans se livrer à aucune analyse des clauses litigieuses au regard des dispositions du règlement, les juges du fond n'ont en toute hypothèse pas donné de base légale à leur décision au regard de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ancien article 81 du traité CE), ensemble les articles 2 et 4, c) du règlement (CE) n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, ensemble l'article 1134 du code civil.

ALA MINUTE SUIVENT LES SIGNATURES  
COPIE CERTIFIÉE CONFORME

LE DIRECTEUR DE GREFFE  
DE LA COUR DE CASSATION

