

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE

RÉFÉRÉS

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ RENDUE LE 25 Avril 2016

N°R.G. : 16/00884

N° :

S.A.S. CAUDALIE

c/

**Cédric O'NEILL,
LE PROCUREUR DE LA
REPUBLIQUE PRES LE TGI
DE NANTERRE**

DEMANDERESSE

S.A.S. CAUDALIE
6 place Narvik
75008 PARIS

représentée par Maître Francis PUDLOWSKI, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire : K0122

DÉFENDEURS

Monsieur Cédric O'NEILL
192 rue Sadi Carnot
34400 LUNEL

représenté par Maître Philippe CHARLES de la SELAS AGN
Avocats, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : D1160, substituée
Maître Valéry MONTOURCY, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire : C2000

**Monsieur LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE PRES LE
TGI DE NANTERRE**
179-191 avenue Joliot Curie
92000 NANTERRE

non comparant

COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Président : Anne BEAUVOIS, 1ère vice-présidente, tenant
l'audience des référés par délégation du Président du Tribunal,
Greffier : Mathilde LEMARCHAND, Greffier

Statuant publiquement en premier ressort par ordonnance
contradictoire mise à disposition au greffe du tribunal,
conformément à l'avis donné à l'issue des débats.

Nous, Président, après avoir entendu les parties présentes ou leurs conseils, à l'audience du 31 Mars 2016, avons mis l'affaire en délibéré à ce jour :

La SAS Caudalie a pour activité principale la fabrication et la distribution de produits cosmétiques sous la marque Caudalie, via un réseau de pharmacies et de parapharmacies avec lesquelles elle a mis en place un réseau de distribution sélective soit en point de vente soit par internet, faisant chacun l'objet d'un type de contrat spécifique.

La SAS eNova Santé, dont le président est M. Cédric O'Neill fédère un certain nombre de pharmacies et leur propose via un site internet www.1001pharmacies.com de vendre en ligne leurs produits par ce moyen de diffusion.

Un différend a opposé les deux sociétés, la société Caudalie soutenant que ce service contrevenait aux principes de son réseau de distribution sélective internet et était prohibé en application de l'article L. 442-6 I, 6° du code de commerce, devant le président du tribunal de commerce de Paris statuant en référé puis la cour d'appel de Paris laquelle par un arrêt rendu le 2 février 2016, a notamment confirmé l'ordonnance du premier juge en date du 31 décembre 2014 en ce qu'il avait dit n'y avoir lieu à référé concernant les actes de concurrence déloyale et de parasitisme allégués et infirmant des chefs de l'injonction de cesser toute commercialisation et de supprimer tout référencement et tous liens vers d'autres sites faisant référence aux gammes de produits de marque Caudalie, a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de la société Caudalie.

De son côté, la société eNova Santé a saisi le 7 décembre 2015 l'Autorité de la Concurrence pour voir sanctionner la société Caudalie pour des pratiques anticoncurrentielles et lui voir ordonner de modifier ses contrats de distribution sélective.

La société Caudalie a fait constater par procès-verbal d'huissier de justice du 8 décembre 2015 que M. O'Neill avait publié sur sa page Facebook personnelle qui s'ouvre à l'adresse url « <https://www.facebook.com/cedric.oneill,fref=ts> », les propos suivants :

« Aujourd'hui 1001Pharmacies attaque Caudalie devant l'autorité de la concurrence. Si certains pharmaciens sont régulièrement victimes des pressions commerciales que Caudalie impose à ses revendeurs, je vous encourage à poster vos retours en commentaire pour faire cesser leurs agissements honteux ».

C'est dans ces circonstances que la société Caudalie a assigné en référé par acte en date du 4 janvier 2016, contenant éléction de domicile à Nanterre, devant le président du tribunal de grande instance de Nanterre, M. Cédric O'Neill sur le fondement des articles 808 et 809 du code de procédure civile, 23, 29 alinéa 1^{er} et 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et l'article 6.IV de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, aux fins de :

- dire ces propos constitutifs d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser immédiatement en ce qu'ils sont manifestement diffamatoires à son égard,

En conséquence,

- ordonner à M. O'Neill de supprimer de sa page Facebook lesdits propos au plus tard le lendemain du prononcé de l'ordonnance, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,
- le condamner à lui payer une provision de 10.000 euros sur dommages-intérêts,
- ordonner à M. O'Neill de publier sur sa page Facebook un communiqué dans les termes figurant à l'assignation, au plus tard le lendemain du prononcé de l'ordonnance, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,
- le condamner à lui payer une indemnité de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- le condamner aux dépens,
- rappeler que l'ordonnance est exécutoire de droit par provision conformément à l'article 514 du code de procédure civile.

L'assignation a été dénoncée au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre le 15 janvier 2016.

La société Caudalie soutient dans son acte introductif d'instance que M. O'Neill en appelant les pharmaciens qui auraient été soi-disant victimes de prétendues pressions commerciales de la part de la société Caudalie à se manifester en postant leurs commentaires sur sa page Facebook, lui imputant donc expressément des pratiques commerciales déloyales et anticoncurrentielles qu'il qualifie d'agissements honteux, jette ainsi volontairement le discrédit sur la demanderesse en insinuant que de façon systématique, régulière et reconnue de tous, elle écraserait commercialement et de manière déloyale les pharmaciens français dans le cadre de son réseau de distribution et ce en totale violation des lois et règlements en la matière, fait croire aux internautes qu'elle commettrait des actes illicites "honteux". Elle considère donc ces propos comme diffamatoires, portant ainsi atteinte à son image de marque auprès de sa clientèle, à son honneur et sa réputation.

M. O'Neill a développé oralement à l'audience du 31 mars 2016 les termes de ses conclusions écrites déposées ce jour. Il demande au juge des référés de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue apportée à la saisine de l'Autorité de la concurrence par la société eNova Santé le 7 décembre 2015 à raison des faits dénoncés comme diffamatoires par la société Caudalie, de dire que les propos ne sont pas diffamatoires et subsidiairement de lui accorder le bénéfice de la bonne foi, en conséquence de dire n'y avoir lieu à référé, de dire que la société Caudalie ne caractérise aucun trouble manifestement illicite et que les demandes se heurtent à une contestation sérieuse, excédant la compétence du juge des référés, très subsidiairement, de dire que les mesures sollicitées sont manifestement disproportionnées, en tout état de cause de débouter la société Caudalie de toutes ses demandes et de la condamner à lui payer une indemnité de 7.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il sollicite le sursis à statuer en application de l'article 35 alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881 et en tout état de cause, dans un souci de bonne administration de la justice en application de l'article 378 du code de procédure civile, dans l'attente de l'issue de la plainte déposée devant l'Autorité de la concurrence.

Il soutient que les conditions du référé ne sont pas réunies, en l'absence de trouble manifestement illicite. Il fait valoir en effet que la seule référence à des pressions commerciales de la société Caudalie à l'égard de ses partenaires commerciaux ne saurait s'analyser en une imputation diffamatoire, dans la mesure où elle ne comporte aucun fait précis susceptible d'un débat sur la preuve et en tout état de cause ne se rapporte pas à un agissement contraire à la loi ou la morale, que l'expression "agissements honteux" relève de la simple énonciation d'un jugement de valeur. Il prétend à titre subsidiaire qu'il est de bonne foi, la démonstration de la bonne foi de l'auteur étant de nature à exclure la notion de trouble manifestement illicite, qu'il s'est exprimé sans excéder les limites admissibles par la liberté d'expression, sur une question qui relève d'un sujet d'intérêt général et qui le concerne au premier plan puisqu'il se trouve directement concerné en sa qualité de représentant légal de la société exploitant la plate-forme 1001pharmacies.com, qu'il résulte en outre des éléments versés aux débats qu'il disposait au moment de la publication d'une base factuelle suffisante, en l'espèce particulièrement solide, à l'appui de ses affirmations.

Il déduit de l'ensemble de ces éléments qu'il existe une contestation sérieuse sur l'intégralité des demandes de la société Caudalie liées aux agissements anticoncurrentiels de celle-ci, qu'aucune provision ne saurait donc être accordée, ajoutant à titre subsidiaire que les mesures sollicitées sont disproportionnées, la demanderesse ne démontrant pas que les mesures restrictives de liberté ne pourraient attendre, le cas échéant, la saisine du fond, ce d'autant que le compte Facebook en cause n'a été vu que par 600 personnes au mieux.

La société Caudalie a répliqué à M. O'Neill par conclusions déposées à l'audience et développé oralement que le sursis à statuer ne peut être ordonné que dans le cas où la preuve de la vérité des propos diffamatoires est interdite, que cette condition n'est pas remplie en l'espèce, que M. O'Neill n'a signifié aucune offre de preuve et que ses propos sont réputés faux, que la publication de propos diffamatoires est réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire, que le défendeur

ne remplit pas les 4 conditions cumulatives exigées pour bénéficier de la bonne foi, qu'en particulier, M. O'Neill qui est poursuivi à titre personnel a fait preuve d'animosité et d'absence totale de mesure et de prudence dans l'expression, que l'existence d'une base factuelle suffisante s'apprécie à la date de la publication en cause, que les mesures sollicitées sont proportionnées au préjudice en résultant. Elle demande en conséquence au juge des référés de lui donner le bénéfice des termes de son assignation, de déclarer M. O'Neill irrecevable en sa demande de sursis à statuer, de le débouter de toutes ses demandes.

MOTIFS :

L'assignation délivrée par la société Caudalie l'est tant au visa de l'article 808 que 809 du code de procédure civile.

Aux termes de l'article 808 du code de procédure civile, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Aux termes de l'article 809 du code de procédure civile, la juridiction des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

En application de ces dispositions, il entre dans les pouvoirs du juge des référés de constater l'existence d'une diffamation, délit qui caractérise le trouble manifestement illicite, si celle-ci est établie avec l'évidence requise en référé et d'accorder une provision en réparation d'un préjudice si l'obligation à réparation n'est pas sérieusement contestable.

La société Caudalie sollicite principalement du juge des référés la suppression de propos qu'elle estime diffamatoires de la page Facebook de M. O'Neill pour faire cesser un trouble manifestement illicite et une provision.

Ces demandes relèvent donc des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article 809 du code de procédure civile.

Sur la demande de sursis à statuer

M. O'Neill sollicite que le juge des référés ordonne le sursis à statuer sur le fondement de l'article 35 alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881 lequel prévoit que lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation.

Cependant, l'article 35 alinéa 5 n'instaure un sursis obligatoire que dans les domaines où l'exceptio veritatis est proscrite par les premiers alinéas de l'article 35 de la loi, lorsque le fait imputé caractérisant la supposée diffamation fait l'objet d'une poursuite pénale à la requête du ministère public ou sur la plainte du prévenu de diffamation. En l'espèce, à l'évidence, ces conditions ne sont pas remplies puisque l'imputation ne concerne pas la vie privée de la personne prétendument diffamée et qu'aucune procédure au sens de cet article n'est en cours et n'a été engagée par le ministère public ou par M. O'Neill, que la seule procédure invoquée est la saisine de l'Autorité de la concurrence laquelle a été saisie non par M. O'Neill mais par la personne morale eNova Santé.

La demande de M. O'Neill relève donc des cas dans lequel le sursis à statuer est facultatif et ne s'impose pas à la juridiction des référés dont les décisions n'ont pas l'autorité de chose jugée au principal. En l'espèce, aucune des circonstances exposées par M. O'Neill ne justifie qu'il serait d'une bonne administration de la justice d'attendre l'issue de la procédure engagée par la société eNova Santé devant l'Autorité de la concurrence pour statuer sur les demandes de la société Caudalie.

Sur les demandes de la société Caudalie

Aux termes de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.

Les propos dont il n'est pas discuté par M. O'Neill qu'il les a publiés sur sa page Facebook le 8 décembre 2015 ainsi que cela ressort du procès-verbal de constat établi par huissier de justice le même jour, allégués d'être diffamatoires sont les suivants :

« Aujourd'hui 1001Pharmacies attaque Caudalie devant l'autorité de la concurrence. Si certains pharmaciens sont régulièrement victimes des pressions commerciales que Caudalie impose à ses revendeurs, je vous encourage à poster vos retours en commentaire pour faire cesser leurs agissements honteux ».

M. O'Neill conteste le caractère diffamatoire de ces propos.

Cependant, les dits propos constituent l'imputation de faits précis, susceptibles de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de la vérité desdites pressions et non la simple expression d'une opinion ou d'un jugement de valeur, qui portent atteinte à la considération et à la réputation de la société Caudalie, dans la mesure où les pressions qu'elle est accusée d'avoir imposées à ses revendeurs seraient susceptibles d'être qualifiées de pratiques illicites à l'égard des membres de son réseau de distribution qui en seraient les victimes, insinuant ainsi que la société Caudalie serait l'auteur d'agissements envers les pharmaciens de son réseau, contraires à la réglementation en matière de concurrence ou violant les règles applicables dans les relations commerciales.

Ces propos sont donc avec l'évidence requise en référé, suffisamment précis et articulés pour faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de la vérité et portent de façon manifeste atteinte à l'honneur et à la considération de la demanderesse, au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

M. O'Neill n'a pas offert de prouver la vérité des faits qu'il impute à la société Caudalie dans les dix jours de la citation et pour sa défense, soutient que sa bonne foi est de nature à exclure la notion de trouble manifestement illicite.

Les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites, avec intention de nuire, mais elles peuvent être justifiées lorsque leur auteur établit sa bonne foi, en prouvant qu'il a poursuivi un but légitime étranger à toute animosité personnelle, qu'il s'est conformé à un certain nombre d'exigences, en particulier de sérieux de l'enquête, ainsi que de prudence dans l'expression, étant précisé que la bonne foi ne peut être déduite de faits postérieurs à la diffusion des propos.

Ces critères peuvent s'apprécier différemment selon le genre d'écrit en cause et la qualité de la personne qui s'y exprime et notamment lorsque l'auteur des propos n'est pas un journaliste mais une personne elle-même impliquée dans les faits dont elle témoigne.

En l'espèce, il faut tenir compte du fait que M. O'Neill, même si les propos poursuivis ont été publiés sur sa page Facebook personnelle, est le président de la société eNova Santé, qu'à ce titre il est impliqué dans le différend qui oppose les deux sociétés, qu'il est d'ailleurs devenu usuel pour les dirigeants de sociétés, notamment de celles exerçant leur activité via Internet, de communiquer sur les réseaux sociaux à partir de pages ou de blogs ouverts au public, présentés comme personnels mais en lien direct avec leur activité et constituant en réalité un mode de

promotion de cette activité, que cela est manifestement le cas en l'espèce comme le prouve le haut de la page d'ouverture du profil Facebook de M. O'Neill sur laquelle figurent "1001PHARMACIES.com" et la phrase suivante « ACHÉTEZ VOTRE PARAPHARMACIE EN LIGNE SUR LE SITE DES PHARMACIES FRANÇAISES ».

Ainsi, il est évident, comme le rappelle la première phrase de son message faisant état de la saisine de l'Autorité de la concurrence, que M. O'Neill ne poursuit aucune vindicte personnelle contre la société Caudalie, son message s'appréciant en lien avec les différents contentieux qui opposaient la société Caudalie et la société dont il est le dirigeant au 8 décembre 2015.

Même si M. O'Neill ne peut tirer argument pour établir sa bonne foi et la base factuelle suffisante qu'il invoque, de l'arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 2 février 2016 postérieurement à la publication des propos diffamatoires sur sa page Facebook, il produit aux débats les documents auquel il avait eu nécessairement accès au jour où il a posté le message sur sa page Facebook, à savoir :

- les critiques émises par quelques pharmaciens dans des courriels sur le fait que ceux-ci se voyaient interdire de vendre les produits Caudalie sur internet sans autorisation de cette dernière,

- la consultation juridique établie pour la société eNova Santé en mai 2015 par le professeur Muriel Chagny, spécialisée en droit de la concurrence et membre de la commission d'examen des pratiques commerciales, sur la pratique d'interdiction catégorique des plate-formes Caudalie, les courriels comme la consultation juridique figurant au nombre des pièces produites à l'appui de la saisine de l'Autorité de la concurrence,

- l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 13 octobre 2011,

- l'avis n° 12-A -20 rendu le 18 septembre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique et notamment ses développements consacrés à la vente sur Internet des produits commercialisés dans le cadre d'un réseau de distribution sélective,

- les deux décisions de cette Autorité des 23 juillet 2014 et 24 juin 2015, concernant le réseau de distribution Samsung interdisant la vente en ligne par le biais de plate-formes internet, ainsi que le communiqué de presse de cette Autorité du 18 novembre 2015 dans une affaire Adidas dans laquelle elle a obtenu que la marque supprime de ses contrats toute clause interdisant à ses distributeurs de recourir aux places de marché.

Au vu de ces documents qui établissent que M. O'Neill disposait d'éléments provenant de sources officielles, solides et pertinentes au jour de la publication de ses propos et que ceux-ci s'inscrivent dans la poursuite d'un débat d'intérêt général et d'actualité sur la validité des clauses contractuelles insérées dans les contrats de réseau de distribution sélective en matière de commerce via Internet, outre l'absence d'animosité personnelle démontrée et le fait que ses propos n'excèdent pas avec l'évidence requise en référé la liberté d'expression admise à l'égard d'un concurrent avec lequel il existe un différend commercial réel, sur une page Facebook d'une audience limitée puisque le défendeur comptait au jour du constat environ 755 amis et qu'il était suivi par 104 personnes, la société Caudalie n'apportant dans la présente instance aucune pièce démontrant un quelconque retentissement de ces propos, il apparaît que M. O'Neill oppose des moyens sérieux pour établir sa bonne foi, ce qui exclut que le juge des référés constate l'existence d'un trouble manifestement illicite causé par la publication des propos poursuivis.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à référé sur la demande de la société Caudalie de faire supprimer lesdits propos de la page Facebook de M. O'Neill.

La demande de provision se heurte à une contestation sérieuse compte tenu de l'absence d'obligation évidente d'avoir à réparer un préjudice causé par M. O'Neill à la société Caudalie.

Il n'y pas lieu en conséquence d'ordonner la publication du communiqué sollicité par la société Caudalie lequel serait en tout cas, compte tenu des conséquences quasiment irréparables en référé d'une telle mesure, tout à fait disproportionnée en l'espèce.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Les dépens seront à la charge de la société Caudalie qui succombe en ses prétentions.

L'équité commande de la condamner à payer à M. O'Neill une indemnité de 4.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous, juge des référés,

Disons n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société Caudalie,

Condamnons la société Caudalie aux dépens,

La condamnons à payer à M. Cédric O'Neill une indemnité de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Rappelons que la présente décision est exécutoire par provision,

FAIT A NANTERRE, le **25 Avril 2016**.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT.

Mathilde LEMARCHAND, Greffier

Anne BEAUVOIS, 1ère vice-présidente