Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 15 mars 2017

N° de pourvoi: 15-18381

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00356

Non publié au bulletin

Rejet

Mme Mouillard (président), président

Me Occhipinti, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 janvier 2015), qu'à compter de l'année 2011, la société Blampin BFH a conclu, en qualité de mandataire de sa filiale la société Blampin, exerçant l'activité de grossiste en fruits et légumes sur divers marchés d'intérêt national, avec les fournisseurs de celle-ci, « un accord formalisant les négociations commerciales » dont l'article 5 proposait au bénéfice des fournisseurs l'ayant accepté un service de mise en avant de leurs produits sur les lieux de vente physiques et sur le site internet « blampinfruits.com » ; qu'à la suite d'un contrôle, le ministre de l'économie des finances et de l'industrie (le ministre) a assigné, sur le fondement de l'article L. 442-6 1° du code de commerce, la société Blampin BFH et la société Blampin (les sociétés Blampin) pour voir dire qu'elles avaient obtenu ou tenté d'obtenir un avantage sans contrepartie au titre de cette prestation de service, et prononcer l'annulation de la clause, la restitution aux fournisseurs des sommes indûment versées et le paiement d'une amende civile ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Blampin font grief à l'arrêt de juger fondées les demandes du ministre alors, selon le moyen :

1°/ que la tentative d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage ne correspondant à aucun service n'est constituée que s'il existe un commencement d'exécution visant à

obtenir effectivement l'avantage ; que la cour d'appel a constaté que les griefs du ministre ne portaient pas sur la rédaction de la clause de coopération commerciale litigieuse ; qu'en estimant que la simple introduction de cette clause dans des contrats conclus avec des fournisseurs constituait une tentative d'obtenir un avantage illicite, en l'absence de toute facturation ou de toute action ayant eu pour objet d'obtenir un paiement de la part des fournisseurs, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I du code de commerce ;

2°/ qu'en se bornant à énoncer, sans s'appuyer sur aucune pièce ni aucune présomption, que les sociétés Blampin, en introduisant la clause litigieuse dans les contrats, avaient tenté de compenser la perte des rabais, ristournes et remises devenues illégales, la cour d'appel s'est prononcée par une simple affirmation et a de ce fait violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que loin de retenir que la simple introduction de la clause litigieuse dans les contrats constituait une tentative, l'arrêt relève que les prestations de mise en avant sur les lieux de vente physiques, limitées au placement des produits des fournisseurs partenaires au même endroit et sur les premiers rangs de palettes auxquelles étaient suspendues des bannières mentionnant « le groupe Blampin », ne caractérisent pas le service spécifique et individualisé convenu dont la mise en oeuvre n'était, au demeurant, pas réalisable ; qu'il en déduit que cette prestation décrite, comme l'attribution d'un rang préférentiel, est fictive ; qu'il relève encore que le service de mise en avant ayant été accepté par l'ensemble des fournisseurs, ceux-ci étaient fondés à en attendre la mise en oeuvre et que la circonstance que onze d'entre eux n'aient pas fait l'objet de facturation, en l'absence de commande de produits, est sans incidence ; qu'en cet état, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la seconde branche, a pu décider que la prestation litigieuse s'analysait en une tentative d'obtenir un avantage indu des fournisseurs liés contractuellement aux sociétés Blampin ; que le moyen, en partie inopérant, est mal-fondé pour le surplus ;

Et sur le deuxième moyen :

Attendu que les sociétés Blampin font grief à l'arrêt de les condamner à payer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ qu'en se bornant à motiver sa décision par une série de simples affirmations sur le maintien des prix à un niveau artificiellement élevé, sur la finalité de la clause litigieuse et sur l'existence de prix artificiels, sans se fonder sur une quelconque pièce ou présomption, ni exposer le moindre raisonnement, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'amende civile doit respecter le principe de personnalité des peines et être fixée en fonction de la gravité des faits reprochés ; qu'en ne donnant aucune explication sur les éléments l'amenant à considérer les effets sur l'économie des pratiques reprochées aux demandesses, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 III du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé que la prohibition depuis 2010 de la pratique, alors utilisée par les sociétés Blampin, consistant à obtenir d'un fournisseur des réductions de prix sous forme de remise, rabais ou ristourne (RRR), les avait conduites, dans le prétendu but d'optimiser l'espace de vente, à insérer la prestation de mise en avant dans les contrats conclus à compter de 2011, l'arrêt relève le caractère fictif de cette prestation ; qu'il retient encore que l'introduction de celle-ci n'avait eu comme objectif que de remplacer les RRR ; qu'il ajoute que les pratiques des sociétés Blampin, lesquelles ont obtenu un avantage sans contrepartie, ont faussé le jeu de la libre concurrence en créant des prix artificiellement élevés, de nature à léser le consommateur ; que la cour d'appel a ainsi fait ressortir la gravité des faits et justifié la condamnation de leurs auteurs au paiement d'une amende civile, dont elle a souverainement apprécié le montant ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés Blampin font grief à l'arrêt de les condamner à payer certaines sommes, par l'intermédiaire du Trésor public, à leurs fournisseurs alors, selon le moyen, qu'en se bornant à donner une liste des sociétés concernées avec la somme qu'elles avaient prétendument versée, sans citer aucune pièce, quand les exposantes contestaient ces sommes, la cour d'appel s'est prononcée par une simple affirmation sur le montant des sommes versées, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt relève que les contrats recueillis ont révélé que des fournisseurs avaient accepté la prestation, qu'elle leur avait été facturée et qu'ils l'avaient réglée pour un certain montant qu'il détaille, fournisseur par fournisseur ; qu'en l'état de ces constatations souveraines, la cour d'appel qui a condamné les sociétés Blampin à payer, par l'intermédiaire du Trésor public, chacune de ces sommes à leurs fournisseurs, s'est prononcée par une décision motivée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Blampin SAS et Blampin Fruit Holding aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, la somme globale de 3 000 euros et rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quinze mars deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Occhipinti, avocat aux Conseils, pour les sociétés Blampin et Blampin fruit holding.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR décidé que les sociétés Blampin Fruits Holding et Blampin avaient obtenu ou tenté d'obtenir un avantage sans contrepartie au titre de la prestation de service de mise en avant des produits sur les lieux de vente et sur le site internet blampinfruits.com, prévue à l'article 5 de la convention 2011 convenue avec certains fournisseurs, d'AVOIR décidé que la société Blampin Fruits Holding avait violé l'article 442-6 I 1° du code de commerce, prononcé la nullité de l'article 5 des contrats 2011 signés entre la sas Blampin Fruits Holding et ses fournisseurs, d'AVOIR condamné les sociétés Blampin Fruits Holding et Blampin à payer à 28 fournisseurs, par l'intermédiaire du Trésor, une somme totale de 186.899,84 €, ainsi qu'à payer une amende civile de 80 000€ en réparation du trouble causé à l'ordre public économique et en répression du contournement délibéré de la loi prohibant l'obtention de remises, rabais ou ristournes lors de l'achat de fruits et légumes frais ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés BFH et Blampin interviennent dans le secteur de la vente en gros de fruits et légumes, la société Blampin exerçant son activité de distribution sur le Marché d'Intérêt National (MIN) de Marseille ; les MIN sont définis comme étant «des services publics de gestion de marchés dont l'accès est réservé aux producteurs et aux commerçants qui contribuent à l'organisation et à la productivité des circuits de distribution des produits agricoles et alimentaires, à l'animation de la concurrence dans ces secteurs et à la sécurité alimentaire des populations» ; les sociétés BFH et Blampin avaient instauré dans leurs relations avec leurs fournisseurs une politique de prix permettant à certains d'apparaître comme mieux disant ; qu'ainsi en 2010 ils étaient 170 à lui consentir des réductions de prix sous forme de remise, rabais ou ristourne (RRR) ; que cette pratique a été prohibée par la loi 2010-874 du 27 juillet 2010 ; que cette évolution législative a conduit le groupe Blampin à modifier ses formules contractuelles avec les fournisseurs concernés en supprimant toute clause l'autorisant à consentir des RRR ; la société BHF et la société Blampin font valoir qu'il existe un autre moyen qui est d'optimiser l'espace de vente afin de mettre en avant de manière plus spécifique les produits de certains fournisseurs ; qu'elles exposent que la configuration du marché sur lequel la SAS Blampin intervient n'est pas comparable à celui d'une grande surface et donc qu'elle ne dispose pas des mêmes moyens tels que tête de gondole, annonces publicitaires diffusées dans le point de vente, animations en magasins et que cette mise en avant est traditionnellement réalisée à travers des emplacements privilégiés au sein du local, des affichettes et des bandeaux ; qu'à cette fin de mise en avant elle expose qu'à partir de 2011, il a été convenu avec les fournisseurs intéressés l'ajout dans le contrat d'un article 5 qui prévoit une mise en avant des produits selon les modalités suivantes : - d'une part sur les lieux de vente «organiser une présentation à la vente de l'ensemble des produits du fournisseur dans un espace réservé, soigné et identifié, permettant la valorisation et leur individualisation par rapport aux autres produits», cet espace privilégié devant «prendre la forme d'un emplacement exclusivement affecté aux produits du fournisseur...», la rémunération prévue étant de 2% du chiffre d'affaires réalisé avec le fournisseur ; - d'autre part sur le site internet du groupe Blampin « dans un encart privilégié et parfaitement

visible pour les internautes» ; si la société Blampin fait état de ce qu'elle a consulté l'administration sur le libellé de la clause de coopération commerciale qu'elle insérait dans ses nouveaux contrats 2011, le grief du ministre de l'économie ne porte pas sur la rédaction de la clause de coopération commerciale mais sur le fait qu'elle est fictive en ce qu'elle n'a eu pour objet que de suppléer la perte de la société Blampin du fait de la prohibition des RRR sans donner lieu à une prestation réelle

La coopération commerciale par la mise en avant sur les lieux de vente physiques :

l'article 5 du contrat conclu avec les fournisseurs ayant accepté une coopération commerciale stipule que : «Ce service permet au fournisseur de bénéficier d'une offre de vente de l'ensemble de ses produits parfaitement appropriée à leur qualité, notoriété et image de marque et adaptée au marché et à aux besoins de ses clients ; Tous les produits vendus par le fournisseur à l'acheteur, bénéficieront de cette mise en avant. ... L'acheteur s'engage à cet effet à mettre à la disposition du fournisseur un espace clairement séparé, spécialement adapté et exclusivement dédié à ses produits, permettant à l'ensemble des professionnels de visualiser et d'identifier aisément les produits de la marque du fournisseur. Cet espace privilégié prendra la forme d'un emplacement exclusivement affecté aux produits du fournisseur et devra comporter les bandeaux ou affichettes apposés sur les palettes fournies par le fournisseur faisant apparaître la marque du fournisseur. L'espace retenu et sa présentation générale assurent une exposition privilégiée des produits correspondant parfaitement à la qualité de ceux-ci » ; la société Blampin a été contrôlée dès le 7 février 2011 sur le MIN de Marseille, puis le 26 avril et le 3 octobre 2011, les sociétés BFH et Blampin faisant valoir que l'intervention de l'administration a été effectuée uniquement à Marseille, de plus en dehors des heures d'ouverture du MIN et qu'elle a conduit à l'établissement de simples procès-verbaux de déclaration et prise de copie de documents qui ne sauraient constituer des procès-verbaux de constatations matérielles et valoir preuve du caractère fictif des prestations de mise en avant ; le ministre de l'économie fait état de deux autres visites les 2 février et 5 mai 2011 et soutient que les documents recueillis constituent les éléments de son enquête et sont suffisants ; les sociétés BFH et Blampin soutiennent que le MIN était ouvert à l'époque des faits pour les clients et grossistes seulement de 3H à 7H et que les services d'enquête ne pouvaient pas, au regard des dispositions de l'article L450-3 alors en vigueur, effectuer de contrôle pendant ce créneau horaire, le législateur ayant réformé ces dispositions dans le cadre de la loi du 17 mars 2014 dite loi Hamon, de sorte que les enquêteurs n'ont pu réaliser aucune constatation concernant la réalité des services de mise en avant puisque les contrôles se sont déroulés le 7 février 2011 puis le 26 avril à 10H et le 3 octobre 2011 à 14H, sur LE MIN de Marseille, donc en dehors des heures d'ouverture de ce marché et qu'ils ont conduit à l'établissement de simples procès-verbaux de prise de copie de documents et de déclaration de Y..., directeur général de la société BFH sur les prestations de mise en avant, dont il est fait par ailleurs une interprétation erronée ; les interventions de l'administration, qui avaient pour but de connaître les conditions commerciales négociées par la société BFH avec les fournisseurs (producteurs, grossistes ou importateurs) et ses clients qui sont pour l'essentiel des détaillants ont été effectuées sur la base des pouvoirs d'enquête de l'article L 450-3 du code de commerce qui dispose que «Les agents mentionnés à l'article L450-1 peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel , • demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en obtenir ou en prendre copie par tous moyens et sur tous supports, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications» ; les prises de déclaration et de documents effectuées par les enquêteurs font partie des pouvoirs d'enquête qui sont les leurs, pièces qui ont servi de base à l'engagement de l'instance en cours par le ministre de l'économie ; que

l'enquêteur a recueilli par copie les contrats souscrits par 19 fournisseurs, d'une part, pour 2010 d'autre part pour 2011 ; qu'au cours de cette enquête a été entendu Y..., directeur général de la société BFH, sur les prestations de mise en avant tant sur les marchés que sur le site Internet ; que celui-ci a signé le procès-verbal de transcription de ses déclarations ; que l'ensemble de ces pièces qui constituent l'enquête ont été soumises au débat contradictoire ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont écarté les procès-verbaux de déclaration et de prise de documents comme ne pouvant pas présenter un caractère probant ; qu'il appartient au juge de les analyser au regard des éléments de contradiction apportés par les sociétés BFH et Blampin ; le ministre de l'économie conteste l'attestation de M. Z..., responsable du MIN, quant aux heures d'ouverture du MIN ; qu'il fait valoir qu'elle est en contradiction avec l'article 18 du règlement intérieur du MIN et avec son site internet qui précise que le marché est ouvert du lundi au vendredi de 4H à 12H pour les grossistes ; Considérant que l'attestation de M. Z... est imprécise en ce qu'elle ne précise pas les dates auxquelles les horaires qu'il cite s'appliquent ; que la société Blampin a d'ailleurs produit une publicité concernant les horaires d'ouverture du MIN (pièce 23) mentionnant que la zone grossiste est ouverte de 4 H à 12 H ; les enquêteurs se sont transportés sur ce marché et ont été accueillis sur place par le dirigeant de la société Blampin qui exploite les box 506 à 510 le 7 février 2011 et le 26 avril à 10H sans que celui-ci évoque alors la fermeture dudit marché ; qu'ils ont alors reçu ses déclarations dans le cadre même de son activité sur ce marché ;

Considérant que, quand bien même le marché n'aurait-il pas été en activité, et quand bien même à 10 H tous les produits d'un fournisseur concerné auraient-ils été vendus, il s'agissait de recueillir les copies des contrats signés avec les fournisseurs et les déclarations du dirigeant des sociétés Blampin sur l'existence de la mise en avant ; que, de plus, si les opérations de vente avaient cessé et si les produits avaient réintégré les chambres froides, les éléments matériels destinés à caractériser cette prestation de mise en avant n'avaient pas vocation à disparaître d'autant qu'il était prévu que le service de mise en avant consistait en «un espace clairement séparé, spécialement, adapté et exclusivement dédié à ses produits» ; il résulte du procès-verbal de déclaration et de prise de copie dressé que A..., inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des Fraudes s'est transporté ce jour-là au MIN des Arevaux à Marseille et a entendu, Y..., directeur général de la société BFH, sur les prestations de mise en avant tant sur les marchés que sur le site internet ; que celui-ci a signé sa déclaration qui ne saurait donc être contestée ; Considérant que Y... a expliqué le 26 avril 2011 que «le service de mise en avant sur les lieux de vente des sociétés du groupe Blampin est rendu depuis le 1er février 2011 pour les fournisseurs du groupe qui ont accepté ce service, les sociétés du groupe mettent les produits à la vente toujours au même endroit, par fournisseur et n'exposent à la vente pour des produits donnés que les produits d'un seul fournisseur, les mêmes produits d'un autre fournisseur non signataire du contrat de service sont proposés à la vente en même temps, ils sont mis en retrait par rapport à ceux des fournisseurs partenaires qui ont accepté le service de mise en avant» ; Qu'il ajoute «les produits de ces 19 fournisseurs du groupe Blampin sont proposés à la vente par palettes dans les mêmes locaux des sociétés du groupe comme ils l'étaient les années précédentes» tout en mentionnant que le service rendu consiste à placer dans les premiers rangs les palettes des fournisseurs concernés ; M. Y... décrit le service rendu comme consistant seulement à placer les produits des fournisseurs partenaires toujours «au même endroit», dans les premiers rangs, ceux des autres fournisseurs étant placés en retrait» ce qui ne caractérise pas le service spécifique convenu qui était, aux termes du contrat de mettre en place un «espace réservé, soigné et identifié, permettant la valorisation et leur individualisation par rapport aux autres produits», le contrat qualifiant cet espace de privilégié de sorte qu'il ne peut consister en un simple placement sur un

rang plus en avant que celui des autres fournisseurs ; que dès lors peu importe que l'administration n'ait pas procédé à un constat matériel concernant les produits d'un des 28 fournisseurs ayant réglé cette prestation ; les sociétés BFH et Blampin ne contestent d'ailleurs pas le caractère illusoire de cette affirmation puisque, évoquant les pratiques de la grande distribution, elles indiquent que les particularités des MIN font que les prestations telles que placement en tête de gondole sont impossibles et qu'elles ne disposent comme seul moyen que d'identifier les espaces au sein du local par des affichettes et des bandeaux ; la déclaration de Y... porte sur l'application des prestations de mise en avant par les sociétés Blampin sur l'ensemble de leurs points de distribution ; qu'il ne vise pas la réalisation des services de mise en avant les jours d'intervention des services d'enquête mais les pratiques habituelles sur les différents sites ; qu'il importe peu dès lors que les services d'enquête n'aient pas procédé à des constatations concernant les produits spécifiques de l'un ou l'autre des fournisseurs concernés dès lors que les contrats recueillis ont révélé que des fournisseurs avaient accepté cette prestation, qu'elle leur avait été facturée et qu'ils l'avaient réglée pour un montant global de 186 899,84€ selon le détail suivant : (...)M. Y... a d'ailleurs ajouté que « Dans l'établissement principal et siège de Blampin au MIN des Arnaux à Marseille, la surface de vente est de 1 200m² environ. De cette surface, il faut retrancher les allées de circulation, de stockage (chambres froides) et de préparation des commandes pour obtenir les emplacements réservés aux palettes sur lesquelles sont proposés à la vente les produits. Il est évident que ces aires techniques n'ont pas pu être modifiées car techniquement ce n'est pas possible » ; l'article 5 du contrat stipulait que ce service de mise en avant devait être « rendu de façon continue du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2011 pour la commercialisation de l'ensemble des produits durant cette période » ; que la société Blampin fait valoir le caractère saisonnier de chaque variété de fruits et légumes et le fait que la mise en avant n'avait de sens que si les fournisseurs avaient des produits à vendre ce qui contredit de fait l'affirmation de son dirigeant selon laquelle les produits auraient toujours été disposés au « même endroit » ce qui est invraisemblable eu égard même à cette saisonnalité ; que la société Blampin affirme, pour deux fournisseurs, Samuel et fils » et Selection sa, n'avoir facturé le service de mise en avant, que pour les mois où ces sociétés ont vendu des produits ; qu'elle n'invoque pas cette circonstance pour les autres fournisseurs précités ; qu'aucune précision ne figurait sur la facture, ni au regard de la prestation, ni de la période de temps, la prestation étant facturée en pourcentage du chiffre d'affaires mensuel ; que dès lors la mention d'un service de mise en avant de façon continue, quand bien même n'aurait-il pu s'exécuter que pendant des périodes limitées liées à la saisonnalité des produits vendus par certains fournisseurs, participe du caractère fictif de la prestation offerte et acceptée par les fournisseurs ; la loi du 2 août 2005 précise que l'administration « lorsqu'elle a démontré devant le juge que le fournisseur a bien payé les sommes qui lui ont été facturées, d'exiger du distributeur qu'il justifie s'être acquitté de ses obligations et qu'il prouve avoir réellement fourni le service en cause » ; qu'il appartient donc à la société BFH de faire la preuve de l'existence d'une mise en avant sur les sites physiques de vente et que celles-ci n'étaient pas des prestations fictives ayant pour objet de remplacer les remises, ristournes et rabais devenues illégales ; qu'il résulte des déclarations recueillies que la société Blampin n'a procédé à aucun aménagement particulier de ces locaux, le dirigeant de la société Blampin ajoutant clairement que la modification des lieux était techniquement impossible sur le marché MIN de Marseille ; de plus l'article 5 visait les fournisseurs ayant une marque en ce que le service de mise en avant avait pour finalité de permettre « d'identifier aisément les produits de la marque du fournisseur » ; que seulement trois fournisseurs ayant souscrit à cette mise en avant avaient une marque de sorte que les autres n'étaient pas concernés par la finalité même du service ; la société Blampin fait valoir que les mises en avant en question ont pris la forme d'un espace séparé, adapté aux produits et permettant aux professionnels de visualiser

rapidement, puisque placés en premier plan, que l'espace était marqué par des drapeaux de plus de 2 mètres de hauteur avec la mention "mise en avant produits et marques fournisseurs partenaires", ce qui est, selon elle, suffisant au regard de l'urgence dans laquelle les achats sont réalisés par les professionnels sur le MIN et enfin qu'une affiche permettait d'identifier les produits de la marque du fournisseur ; qu'elle produit des photographies prises pendant les horaires de commercialisation afin de corroborer ses dires ; Considérant que l'examen de ces photographies met en évidence des alignements de palettes au-dessus desquelles sont suspendues des bannières mentionnant «action de mise en avant Produits et marques fournisseurs partenaires, groupe Blampin» ; que cette bannière ne permet pas d'individualiser les fournisseurs concernés puisqu'elle comporte seulement mention du groupe Blampin ; que ces photographies, qui ne sont pas datées, révèlent que les cartons figurant sous ces bannières portent le nom «Parmentine» qui est un fournisseur de la société Blampin mais qui ne figurait pas parmi les fournisseurs ayant souscrit en 2011 la prestation de mise en avant ; que ces photographies ne permettent pas d'identifier l'un des fournisseurs ayant souscrit à la prestation de mise en avant 2011 ; qu'au demeurant elles mettent en évidence des palettes alignées et superposées sans qu'il y ait d'espaces clairement séparés entre les fournisseurs tels que prévus par l'article 5 des contrats ; qu'en conséquence elles ne sauraient démontrer l'effectivité de ce service ni en 2011, ni à la date de la prise des photographies ; si les sociétés BFH et Blampin prétendent que les 28 fournisseurs, qui ont payé pour ce service de mise en avant, ont vu leur chiffre d'affaires augmenter, et quand bien même cette affirmation serait vérifiée, cet élément ne saurait constituer la démonstration de la réalité de la prestation de mise en avant ; en tout état de cause, si le seul fait d'être proposé en avant constitue pour un fournisseur un avantage, cette présentation, ne saurait caractériser la prestation contractuellement décrite, à savoir la mise à disposition d'un espace réservé, soigné et identifié», ces trois termes employés signifiant la création d'un espace propre à chacun des fournisseurs, à des soins particuliers dont aurait bénéficié celui-ci et à son identification par les clients ce qui ne pouvait être réduit à la seule attribution d'un rang de présentation ; que dès lors les déclarations du dirigeant de la société Blampin Holding Fruits qui a décrit la prestation comme l'attribution d'un rang préférentiel démontrent le caractère fictif de la prestation telle que prévue par l'article 5 des contrats ; si pour 11 fournisseurs le service de mise en avant n'a pas été facturé, la société BFH ne leur ayant pas commandé de produits et que, pour un fournisseur elle n'a pas été réglée, il n'en demeure pas moins que cette prestation avait été clairement définie par la société BHF et acceptée par les fournisseurs qui étaient dès lors en droit d'attendre sa mise en oeuvre, alors qu'en réalité elle n'a fait que remplacer la perte par la société BHF des RRR ; qu'en introduisant dans les contrats un article 5 définissant une prestation, les sociétés BFH et Blampin ont ainsi tenté d'obtenir un avantage qui était indu, peu importe qu'elle n'ait pas facturé 11 d'entre eux parce qu'elle ne leur avait commandé aucun produit ; que ces fournisseurs étaient néanmoins liés par les dispositions de l'article 5 du contrat qui constitue dès lors une tentative à leur endroit par les sociétés BFH et Blampin d'obtenir un avantage qu'elles savaient indu ; en conséquence la rédaction de la clause prévoyant le service de mise en avant sur les lieux de vente était incohérente et imprécise et ne pouvait matériellement pas être mises en oeuvre ce qui résulte des déclarations mêmes du dirigeant de la société Blampin ; qu'il s'agissait d'un service fictif, la société Blampin étant dans l'impossibilité d'assurer le service de mise en avant et celui-ci introduit dans les contrats 2011 n'ayant donc comme objectif que de remplacer les RRR dont avaient bénéficié précédemment les sociétés BFH et Blampin ;

Le service de mise en avant sur le site internet :

Considérant que 10 fournisseurs ont signé cet accord pour 2011 qui stipulait que

«l'acheteur propose au fournisseur un service de mise en avant spécifique dont l'objet consiste à insérer la marque du fournisseur sur ledit site internet dans un encart privilégié et parfaitement visible des internautes » ; M. Y..., dirigeant de la société BFH, a déclaré le qu'«aucune mise en avant que ce soit de produits ou de marque commerciale de fournisseur n'a pu être réalisée depuis le 29 janvier 2011 sur le site internet du groupe Blampin ; celui-ci n'est pas encore actif à ce jour ; Ce site n'a jamais proposé de telles mises en avant les années antérieures» ; le 3 octobre 2011, les enquêteurs ont relevé que cette prestation n'était toujours pas réalisée ; que la société BFH a alors précisé qu'elle n'envisageait pas de donner suite aux stipulations contractuelles relatives au service de mise en avant sur son site internet au titre de l'année 2011 ; seuls deux fournisseurs sur les 11 qui ont accepté cette prestation, les sociétés Jardins du Midi et Jardins des Papes, disposaient d'une marque alors même que la description de la prestation démontre qu'elle s'adressait aux titulaires d'une marque ; il résulte de ces éléments que la société BFH a conclu un contrat par lequel elle s'engageait à fournir une prestation ; que les contrats étant signés chaque année, la prestation de mise en avant était nécessairement stipulée au titre de cette année de sorte que la société BFH ne peut pas soutenir qu'il n'avait pas été convenu de date, le contrat ne stipulant aucun différé à sa mise en oeuvre ; que de plus comme elle l'indique certains produits sont saisonniers de sorte que certains fournisseurs n'ont rien à vendre au cours de certains période ; qu'en conséquence ce service de coopération pour exister se devait d'être effectif en continu afin de permettre la saisie des produits proposés tout au long de l'année ; ce service n'a jamais pu être proposé démontrant ainsi son caractère parfaitement fictif ; que le fait de l'introduire dans les contrats 2011 a constitué une tentative afin de permettre aux sociétés BFH et Blampin de compenser la perte des RRR devenues illégales ;

1°) - ALORS QUE la tentative d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage ne correspondant à aucun service n'est constituée que s'il existe un commencement d'exécution visant à obtenir effectivement l'avantage ; que la cour d'appel a constaté que les griefs du ministre ne portaient pas sur la rédaction de la clause de coopération commerciale litigieuse ; qu'en estimant que la simple introduction de cette clause dans des contrats conclus avec des fournisseurs constituait une tentative d'obtenir un avantage illicite, en l'absence de toute facturation ou de toute action ayant eu pour objet d'obtenir un paiement de la part des fournisseurs, la cour d'appel a violé l'article L 442-6 I du code de commerce ;

2°) – ALORS QU'en se bornant à énoncer, sans s'appuyer sur aucune pièce ni aucune présomption, que les sociétés Blampin, en introduisant la clause litigieuse dans les contrats, avaient tenté de compenser la perte des rabais, ristournes et remises devenues illégales, la cour d'appel s'est prononcé par une simple affirmation et a de ce fait violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné les sociétés Blampin Fruits Holding et Blampin à payer une amende civile de 80 000€ en réparation du trouble causé à l'ordre public économique et en répression du contournement délibéré de la loi prohibant l'obtention de remises, rabais ou ristournes lors de l'achat de fruits et légumes frais ;

AUX MOTIFS QUE les pratiques des sociétés BFH et Blampin sont de nature à léser le consommateur en maintenant les prix à un niveau artificiellement élevé ; qu'elles n'ont constitué qu'un habillage ne recouvrant aucune réalité économique, n'ayant pour finalité que de faire échec à la prohibition des ristournes, rabais et remises ; le ministre de l'économie peut faire constater la nullité d'une clause illicite sans pour autant remettre en cause l'intégralité du contrat et demander la répétition de l'indu ; en conséquence qu'il y a lieu de prononcer la nullité de l'article 5 des contrats 2011 signés entre la sas Blampin Fruits Holding et les 40 fournisseurs précités ; le ministre de l'économie a produit les avis d'information adressés aux fournisseurs (pièces 7-1 à 7-40) qui les informent sans équivoque qu'il a introduit une action à l'encontre de la société BFH et de la société Blampin et qu'il a demandé la restitution à leur profit des sommes perçues par la société Blampin ; qu'il y a lieu en conséquence de faire droit à la demande du Ministre de l'économie et d'ordonner le remboursement des sommes versées ; de telles pratiques créent un trouble à l'ordre public économique en ce qu'elles faussent le marché de la libre concurrence en créant des prix artificiels ; qu'elles sont le fait d'un groupe qui a réalisé en 2011 un chiffre d'affaires de 85 millions d'euros ; qu'il y a lieu en conséquence afin de sanctionner de tels abus de prononcer une amende civile de 80 000€ et d'ordonner la publication du dispositif de l'arrêt en première page du site internet de la société BFH pendant un mois à compter de la signification de la décision ;

1°) – ALORS QU'en se bornant à motiver sa décision par une série de simples affirmations sur le maintien des prix à un niveau artificiellement élevé, sur la finalité de la clause litigieuse et sur l'existence de prix artificiels, sans se fonder sur une quelconque pièce ou présomption, ni exposer le moindre raisonnement, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) - ALORS QUE l'amende civile doit respecter le principe de personnalité des peines et être fixée en fonction de la gravité des faits reprochés ; qu'en ne donnant aucune explication sur les éléments l'amenant à considérer les effets sur l'économie des pratiques reprochées aux exposantes, la cour d'appel a violé l'article L 442-6 III du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné les sociétés Blampin Fruits Holding et Blampin à payer, par l'intermédiaire du Trésor, aux sociétés AMS European : 14 426,93 €, Les fils de Marius Auda : 4 931,4 €, Breizh Primeur : 9 135,64 €, Camilor : 971,66 €, Cledor la Provence : 955,48 €, Commercial Fruits: 3 013,47 €, Creno Impex : 1 493,66 €, Hayart Delos : 1 571,02 €, Jardin des Papes : 1 407,66 €, Saisof : 1 424,99 €, Silvacane : 520,52€, Levarht :78,94 €, Limdor : 469,48 € , Meyer Champi-PDM : 600,39 €, Primafel : 9 086,55 €, Samuel et fils : 227,67 €, Selection sa : 536,19€, Selection Fruits : 1 856,69 €, Serfel : 8 498,16 €, Sica Edelweiss : 3 879,26 €, Tastet : 3 171,83 €, Valcadis : 2 155,31 €, Vergers de Haute Savoie : 293,52 €, Viller sa : 114,10 €, Vitalfa : 886,16€, Wust France : 66,78 €, Capexo : 22 235,39 €, Mehadrin International : 92 690,95 € ;

AUX MOTIFS QUE la déclaration de M. Y... porte sur l'application des prestations de mise

en avant par les sociétés Blampin sur l'ensemble de leurs points de distribution ; qu'il ne vise pas la réalisation des services de mise en avant les jours d'intervention des services d'enquête mais les pratiques habituelles sur les différents sites ; qu'il importe peu dès lors que les services d'enquête n'aient pas procédé à des constatations concernant les produits spécifiques de l'un ou l'autre des fournisseurs concernés dès lors que les contrats recueillis ont révélé que des fournisseurs avaient accepté cette prestation, qu'elle leur avait été facturée et qu'ils l'avaient réglée pour un montant global de 186 899,84€ selon le détail suivant :

AMS European : 14 426,93€

Les fils de Marius Auda : 4 931,4€

Breizh Primeur : 9 135,64€

Camilor : 971,66€

Cledor la Provence : 955,48€

Commercial Fruits sa : 3 013,47€

Creno Impex : 1 493,66€

Hayart Delos : 1 571,02€

Jardin des Papes : 1 407,66€

Saisof::1 424,99€

Silvacane : 520,52€

Levarht :78,94€

Limdor : 469,48€

Meyer Champi-PDM : 600,39€

Primafel :9 086,55€

Samuel et fils : 227,67€

Selection sa : 536,19€

Selection Fruits : 1 856,69€

Serfel : 8 498,16€

Sica Edelweiss : 3 879,26€

Tastet :3 171,83€

Valcadis : 2 155,31€

Vergers de Haute Savoie : 293,52€

Viller sa : 114,10€

Vitalfa : 886,16€

Wust France : 66,78€

Capexo : 22 235,39€

Mehadrin International : 92 690,95€ (...)

les pratiques des sociétés BFH et Blampin sont de nature à léser le consommateur en maintenant les prix à un niveau artificiellement élevé ; qu'elles n'ont constitué qu'un habillage ne recouvrant aucune réalité économique, n'ayant pour finalité que de faire échec à la prohibition des ristournes, rabais et remises ; le ministre de l'économie peut faire constater la nullité d'une clause illicite sans pour autant remettre en cause l'intégralité du contrat et demander la répétition de l'indu ; en conséquence qu'il y a lieu de prononcer la nullité de l'article 5 des contrats 2011 signés entre la sas Blampin Fruits Holding et les 40 fournisseurs précités ; le ministre de l'économie a produit les avis d'information adressés aux fournisseurs (pièces 7-1 à 7-40) qui les informent sans équivoque qu'il a introduit une action à l'encontre de la société BFH et de la société Blampin et qu'il a demandé la restitution à leur profit des sommes perçues par la société Blampin ; qu'il y a lieu en conséquence de faire droit à la demande du Ministre de l'économie et d'ordonner le remboursement des sommes versées ;

ALORS QU'en se bornant à donner une liste des sociétés concernées avec la somme qu'elles avaient prétendument versée, sans citer aucune pièce, quand les exposantes contestaient ces sommes, la cour d'appel s'est prononcée par une simple affirmation sur le montant des sommes versées, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 15 janvier 2015