

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 mars 2020

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 167 F-D

Pourvoi n° R 17-17.148

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 4 MARS 2020

1°/ la société Auchan France, société anonyme,

2°/ la société Eurauchan, société par actions simplifiée,

toutes deux ayant leur siège [...],

ont formé le pourvoi n° R 17-17.148 contre l'arrêt rendu le 8 février 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige les opposant :

1°/ à la société [...], société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

2°/ à la société [...], société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation.

les sociétés [...] et [...] défenderesses au pourvoi ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

les demanderesses au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Bras, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat des sociétés Auchan France et Eurauchan, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat des sociétés [...] et [...], et après débats en l'audience publique du 14 janvier 2020 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Le Bras, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 février 2017), que la société [...] (la société [...]) et la société [...], qui exercent une activité de fabrication et de négoce de bijoux fantaisie, entretenaient des relations commerciales avec la société Auchan France (la société Auchan) et la société Eurauchan, centrale de référencement du groupe Auchan, spécialisées dans la grande distribution ; que reprochant aux sociétés Auchan et Eurauchan d'avoir facturé des fausses prestations de services de coopération commerciale, la société [...], qui était mise en sommeil depuis 2007, et la société [...] les ont, le 27 décembre 2011 et le 13 juin 2013, assignées en nullité des accords commerciaux conclus entre, respectivement, 2002 à 2006 et 2007 à 2011 et en restitution des sommes versées à ce titre ; que les sociétés Auchan et Eurauchan leur ont opposé la prescription de leur action en nullité ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Auchan et la société Eurauchan font grief à l'arrêt de rejeter cette fin de non-recevoir alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de l'article L. 110-4 du code de commerce, relatives à la prescription des « obligations nées à l'occasion de leur commerce » entre commerçants ou entre un commerçant et un non commerçant sont, sauf à ce qu'elles ne soient invoquées expressément, sans application quant à la prescription de l'action en nullité d'un contrat ; que, dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les sociétés Eurauchan et Auchan faisaient expressément valoir que les actions en nullité des contrats de coopération commerciale et services distincts, conclus de 2002 à 2008, étaient, en application de l'article 1304 du code civil, irrecevables comme prescrites, pour avoir été intentées plus de cinq ans après la conclusion de ces contrats ; que la cour d'appel a expressément constaté que les sociétés intimées demandaient « que soit prononcée la nullité des accords commerciaux conclus sur la période de 2002 à 2011 » ; qu'en affirmant cependant, pour rejeter l'exception de prescription et condamner, en conséquence les sociétés Eurauchan et Auchan in solidum à rembourser aux sociétés [...] et [...] les sommes en principal de, respectivement, 301 599, 29 euros et 18 590 euros, que « c'est la prescription entre commerçants de l'article L. 110-4 du code de commerce qui s'applique aux actions en nullité des contrats de coopération commerciale fondées sur l'article L. 442-6 du code de commerce » et qu'antérieurement à la loi du 17 juin 2008, la prescription prévue par ce texte était de 10 ans, la cour d'appel a violé, par fausse application les dispositions de l'article L. 110-4 du code de commerce, dans sa rédaction applicable au litige, ensemble et par refus d'application, les dispositions de l'article 1304 ancien du code civil ;

2°/ que l'action en nullité d'un contrat, pour absence de cause ou cause illicite, se prescrit par cinq ans lorsque la règle qu'elle sanctionne, même d'ordre public, est édictée dans le seul intérêt privé de l'une des parties contractantes ; que la cour d'appel a retenu que les « accords de coopération commerciale établis en violation de l'article L. 442-6 du code de commerce sont nuls sur le fondement de l'article 1131 du code civil en vigueur au moment des faits litigieux », qu'« en effet, leur cause est illicite puisqu'ils violent les dispositions impératives d'ordre public dudit article » et que « la nullité est encourue dès lors qu'elle est invoquée par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection, en l'espèce, le fournisseur protégé par la législation d'ordre public relative à la coopération commerciale » ; qu'en jugeant cependant, que les actions en nullité des contrats litigieux, bien qu'exercées plus de cinq ans après la conclusion desdits contrats, n'étaient pas prescrites, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1131 et 1304 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige ;

Mais attendu que les actions en annulation des contrats de coopération commerciale, qui sont fondées sur la nullité d'ordre public de ceux-ci, sont soumises à la prescription de l'article L.110-4 du code de commerce qui, initialement décennale, est devenue quinquennale en application de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile ; qu'après avoir constaté que les actions en annulation concernaient des accords de coopération commerciale conclus en 2002 et 2007, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer les dispositions de l'article 2222, alinéa 2, du code civil, qui dispose qu'en cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, c'est exactement qu'abstraction faite du motif surabondant critiqué par la seconde branche, la cour d'appel a retenu que l'assignation du 27 décembre 2011, qui visait les contrats de coopération commerciale de 2002 à 2006, et celle du 13 juin 2013, relatives aux contrats de 2007 à 2011, ont, chacune, été délivrées avant la date d'acquisition de la prescription ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur la requête en rectification d'erreur matérielle et le troisième moyen du pourvoi incident :

Attendu que sociétés [...] et [...] demandent que soit rectifié l'arrêt attaqué en y ajoutant, conformément à ses motifs, le chef de dispositif suivant : "Déboute la société [...] de ses demandes formées sur le fondement de l'article L.442-6, I, 1°, du code de commerce, au titre des contrats de coopération commerciale conclus entre 2009 et 2011" et font grief à l'arrêt ainsi rectifié de rejeter les demandes formées par la société [...] sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1°, du code de commerce, au titre des contrats de coopération commerciale conclus entre 2009 et 2011 alors, selon le moyen :

1°/ qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ; qu'il appartient au distributeur de prouver la réalité et le caractère non disproportionné du service rendu au regard de l'avantage en cause ; qu'en l'espèce, la société [...] faisait valoir que les conventions de distribution signées avec la société Eurauchan en 2009, 2010 et 2011 comportaient de nombreux avantages ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu, ou à tout le moins, manifestement disproportionnés aux services éventuellement rendus ; qu'en se bornant à énoncer que « la société Eurachan verse aux débats des pièces (tracts publicitaires, lettres de ristournes, books, attestations de l'agence de communication en charge des clichés pour les opérations promotionnelles), attestant de la réalité de certaines prestations publicitaires en 2010, de sorte que ce grief n'est pas constitué à suffisance de droit », sans constater ni la réalité ou la proportionnalité de l'ensemble des services rendus en 2010, ni a fortiori celle des services rendus au cours des années 2009 et 2011, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 1°, du code de commerce ;

2°/ qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ; qu'il appartient au distributeur de prouver la réalité et le caractère non disproportionné du service rendu au regard de l'avantage en cause ; qu'en retenant en l'espèce, pour écarter les demandes de la société [...] au titre des conventions conclues entre 2009 et 2011, que « si trois nouvelles ristournes conditionnelles (dont ristournes de gamme et ristournes de détention

numériques) apparaissent, les éléments versés aux débats par la société [...] ne sont pas suffisamment circonstanciés pour établir ses griefs », cependant qu'il appartenait aux sociétés Eurauchan et Auchan, et non à la société exposante, de rapporter la preuve de la réalité et du caractère proportionnés des services rendus, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article L. 442-6, I, 1°, du code de commerce.

Mais attendu que lorsqu'une cour d'appel répond à une prétention dans les motifs de son arrêt sans qu'aucun chef du dispositif de celui-ci n'énonce sa décision sur ce point, elle commet une omission de statuer, laquelle ne peut être réparée, en application de l'article 463 du code de procédure civile, que par la juridiction qui a rendu cette décision, dans l'année suivant l'acquisition de la force de chose jugée ; que dans une telle hypothèse, le moyen qui critique les motifs n'est pas recevable ; que le dispositif de l'arrêt ne contient aucun chef rejetant les demandes formées par la société [...] sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1°, du code de commerce, au titre des contrats de coopération commerciale conclus entre 2009 et 2011 ; qu'une requête en rectification d'erreur matérielle ne pouvant être présentée en vue de rendre recevable un moyen de cassation, la requête et le moyen ne sont donc pas recevables ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les deuxième, troisième et quatrième moyens du pourvoi principal, ni sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

DÉCLARE la requête en rectification d'erreur matérielle irrecevable ;

Condamne la société Auchan France et la société Eurauchan aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour les sociétés Auchan France et Eurauchan

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception de prescription soulevée par les sociétés Eurauchan et Auchan France et d'avoir condamné, en conséquence, les sociétés Eurauchan et Auchan France, in solidum, à payer à la société [...] la somme de 301 599, 29 €, en remboursement des sommes versées au titre de la fausse coopération commerciale facturée de 2002 à 2007, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2011 et à payer à la société [...] la somme de 18 590 €, en remboursement des sommes versées au titre de la fausse coopération commerciale facturée en 2008, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2011, aux dépens ainsi qu'à une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE sur la prescription, les intimés soutiennent que toutes les demandes en annulation des accords de coopération commerciale sont prescrites, qu'elles concernent les accords de 2002 à 2006 où les accords de 2007 à 2010 ; que, cependant, c'est la prescription entre commerçants de l'article L 110-4 du code de commerce qui s'applique aux actions en nullité des contrats de coopération commerciale fondées sur l'article L 442-6 du code de commerce ; que la loi du 17 juin 2008 a porté à 5 ans la durée de la prescription de cet article, qui était auparavant d'une durée de 10 ans ; que la cour étant saisie d'actions nées en 2002, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2222 du Code civil selon lequel « le nouveau délai de 5 ans court à

compter du jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la prescription prévue par la loi antérieure » ; que la prescription des actions menées en 2002 ne pouvait être acquise avant le 1er janvier 2012 et la prescription des actions nées en 2007 avant le 19 juin 2013 ; que la première assignation concernant les contrats de coopération commerciale de 2002 à 2006, délivrée le 27 décembre 2011, est donc intervenue avant la date d'acquisition de la prescription ; que, de même, la deuxième assignation du 13 juin 2013, concernant les contrats de coopération commerciale de 2007 à 2011, est intervenue en période non prescrite ; qu'il y a donc lieu de rejeter l'exception de prescription des sociétés intimées ;

) ; que les prétendus accords de coopération commerciale, établis en violation de l'article L 442-6 du code de commerce, sont nuls sur le fondement de l'article 1131 du Code civil en vigueur au moment des faits litigieux ; qu'en effet, leur cause est illicite puisqu'ils violent les dispositions impératives d'ordre public dudit article ; que la nullité est encourue dès lors qu'elle est invoquée par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection, en l'espèce le fournisseur protégé par la législation d'ordre public relative à la coopération commerciale ; que la nullité implique le remboursement par les sociétés Auchan des sommes versées au titre de la coopération commerciale, soit la somme de 301 599, 29 € ;

1 - ALORS QUE les dispositions de l'article L110-4 du code de commerce, relatives à la prescription des « obligations nées à l'occasion de leur commerce » entre commerçants ou entre un commerçant et un non commerçant sont, sauf à ce qu'elles ne soient invoquées expressément, sans application quant à la prescription de l'action en nullité d'un contrat ; que, dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les sociétés Eurauchan et Auchan France faisaient expressément valoir que les actions en nullité des contrats de coopération commerciale et services distincts, conclus de 2002 à 2008, étaient, en application de l'article 1304 du code civil, irrecevables comme prescrites, pour avoir été intentées plus de cinq ans après la conclusion de ces contrats, (conclusions, p.14 et 15) ; que la cour d'appel a expressément constaté que les sociétés intimées demandaient « que soit prononcée la nullité des accords commerciaux conclus sur la période de 2002 à 2011 » ; qu'en affirmant cependant, pour rejeter l'exception de prescription et condamner, en conséquence les sociétés Eurauchan et Auchan France in solidum à rembourser aux sociétés [...] et [...] les sommes en principal de, respectivement, 301 599, 29 € et 18 590 €, que « c'est la prescription entre commerçants de l'article L 110-4 du code de commerce qui s'applique aux actions en nullité des contrats de coopération commerciale fondées sur l'article L 442-6 du code de commerce » et qu'antérieurement à la loi du 17 juin 2008, la prescription prévue par ce texte était de 10 ans, la cour d'appel a violé, par fausse application les dispositions de l'article L 110-4 du code de commerce, dans sa rédaction applicable au litige, ensemble et par refus d'application, les dispositions de l'article 1304 ancien du code civil ;

2 - ALORS QUE l'action en nullité d'un contrat, pour absence de cause ou cause illicite, se prescrit par cinq ans lorsque la règle qu'elle sanctionne, même d'ordre public, est édictée dans le seul intérêt privé de l'une des parties contractantes ; que la cour d'appel a retenu que les « accords de coopération commerciale établis en violation de l'article L 442-6 du code de commerce sont nuls sur le fondement de l'article 1131 du code civil en vigueur au moment des faits litigieux », qu'« en effet, leur cause est illicite puisqu'ils violent les dispositions impératives d'ordre public dudit article » et que « la nullité est encourue dès lors qu'elle est invoquée par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection, en l'espèce, le fournisseur protégé par la législation d'ordre public relative à la coopération commerciale » ; qu'en jugeant cependant, que les actions en nullité des contrats litigieux, bien qu'exercées plus de cinq ans après la conclusion desdits contrats, n'étaient pas prescrites, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1131 et 1304 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION, (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir constaté que les sociétés Eurauchan et Auchan France SA ont facturé de 2002 à 2007 à la société [...] de la fausse coopération commerciale, contraire à l'article L 442-6 I 1° du code de commerce et d'avoir, en conséquence, condamné les sociétés Eurauchan et Auchan France, in solidum, à payer à la société [...] la somme de 301 599, 29 €, en remboursement à ce titre, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2011, outre les dépens et un montant au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QU' en vertu de l'article L 442-6, I, 2 du code de commerce en vigueur avant le 6 août 2008, devenu l'article L 442-6, I, 1°, le 6 août 2008 : « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan : d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation,

non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cas de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou à une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients » ; que cet article prohibe en premier lieu les services indûment facturés de façon distincte comme services de coopération commerciale, alors qu'ils ne constituent pas des services distincts de coopération commerciale et auraient dû être facturés, sous forme de remises ou ristournes, sur les factures des biens échangés ; qu'il interdit également les services de coopération commerciale ne correspondant à aucun service rendu ou dont la rémunération est manifestement disproportionnée par rapport au service effectivement délivré ; que l'article L 441-6 alinéa 5 du code de commerce, dans sa version applicable jusqu'au 2 août 2005 et l'article L 441-7, dans sa version du 2 août 2005, ainsi que dans ses différentes versions postérieures, exige que les accords de coopération commerciale soient consignés par écrit, la loi du 2 août 2005 précisant le contenu du contrat, qui doit indiquer son objet, sa durée, la date à laquelle les services rendus, leurs modalités d'exécution, leur rémunération et les produits auxquels ils se rapportent ; que l'exigence d'un écrit permet de vérifier que les services visés rentrent bien dans la catégorie des services de coopération commerciale mais également la réalité de ses services, ainsi que la rémunération proportionnée et donc qu'ils respectent l'article L 442 6, I, 1° du code de commerce ; que les services de coopération commerciale constituent « des actions de nature à stimuler ou à faciliter au bénéfice du fournisseur la revente de ces produits par le distributeur, telle la mise en avant des produits ou la publicité sur les lieux de vente

l'attribution de têtes de gondole ou d'emplacements privilégiés

ainsi que la promotion publicitaire », ainsi que les a définis la circulaire Dutreil du 16 mai 2003 et la jurisprudence ; que le service doit être détachable de l'achat-vente, c'est-à-dire distinct de la fonction naturelle du distributeur ; qu'autrement dit, les prestations qui font partie inhérente de la fonction même de distributeur ne peuvent faire l'objet de facturation distincte au titre de prestations de coopération commerciale ; qu'il y a donc fausse coopération commerciale notamment lorsque les services rendus par le distributeur à son fournisseur sont, soit inexistantes, soit des pratiques normales et habituelles par les revendeurs qui n'ont rien de spécifique et ne sont pas détachables de l'achat-vente ; que la circulaire rappelle également que, conformément aux exigences de la loi, « le contrat de coopération commerciale doit permettre d'identifier avec précision la nature exacte des services rendus ainsi que les dates de réalisation de ces services, afin que la correspondance entre ce contrat et la facture du distributeur puisse être établie » ; que des services présentés comme services de coopération commerciale insuffisamment définis sont également irréguliers ; qu'au regard de ces articles, il incombe à la cour d'appel, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits, de vérifier, ainsi que l'y invitent les sociétés appelantes, que les prestations facturées comme services de coopération commerciale de 2002 à 2011 par Eurauchan constituaient bien des prestations de services spécifiques détachables des simples obligations d'Eurauchan résultant des achats et des ventes, et procuraient une contrepartie réelle aux sociétés [...] et [...] ; que cet examen sera effectué au regard du rôle des centrales d'achat et de référencement, qui, comme la société Eurauchan, ont pour objectif de négocier, au profit de leurs adhérents du réseau, des conditions d'achat plus avantageuses que celles que chacun d'eux pourrait obtenir individuellement s'il traitait isolément avec les fournisseurs ; que la société Eurauchan est en charge du référencement et de la négociation des conditions d'achat et des produits commercialisés pour l'ensemble des magasins du groupe, qu'ils soient intégrés ou non ; que, de 2002 à 2007, les relations se sont nouées entre les sociétés [...] et Eurauchan, de 2008 à 2011 entre [...] et Eurauchan ; que, pour l'année 2002, en vertu de l'article L 441-6 du code de commerce en vigueur en 2002, « Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout acheteur de produits ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes. (

). Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des parties » ; que, pour 2002, ont été signés entre la société [...] et la société Eurauchan un « accord de remises et ristournes 2002 », un « accord de coopération commerciale 2002 » et cinq conventions de services ; qu'il convient de souligner que l'accord de coopération commerciale 2002 ne contient aucune définition des services censés être rendus par Auchan, l'article 3 de l'accord intitulé « description des services » n'ayant en effet pas été complété ; que, par ailleurs, le prix de ces prétendus services de coopération commerciale n'est pas davantage défini, l'article 4 se contentant de prévoir un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé, sans que ce pourcentage soit précisé, et le versement d'acomptes d'un montant total de 20 580 € ; que, cependant, les services sont détaillés et la tarification précisée dans les conventions de services ; que celles-ci portent chacune sur les services suivants : « service de paiement centralisé » moyennant le versement de 1

% du chiffre d'affaires ; « service d'achat centralisé pour les opérations saisonnières » moyennant une rémunération de 1 % du chiffre d'affaires ; « service d'achat centralisé pour les produits du permanent sur les deux saisonnalités » moyennant le prix de 5 % du montant des achats réalisés sur les « produits du permanent » ; service de « diffusion et de cooptation des assortiments » moyennant le prix de 1 % du chiffre d'affaires ; que le service de paiement centralisé comprend « le regroupement de tous les paiements qui pourraient être adressés séparément par chaque point de vente exploité par les sociétés adhérentes d'Eurauchan et leurs filiales et l'envoi aux fournisseurs dans des délais rapides et réguliers d'un titre de paiement unique pour chaque centre payeur » ; qu'il s'agit des modalités de paiement des sociétés adhérentes d'Eurauchan aux fournisseurs référencés ; que ce service de paiement constitue des modalités particulières d'achats qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat/vente et n'ont nullement pour objet de stimuler la revente des produits Valensi aux consommateurs ; qu'il ne saurait donc constituer un service de coopération commerciale ; que la « convention de service d'achats centralisés pour les produits du permanent sur les deux saisonnalités » comprend « l'envoi centralisé des commandes des magasins sur les produits permanents du fournisseur deux fois par an (février 2002 et juillet 2002) » et « la préconisation de quantités à l'article pour chaque niveau de magasins » ; que la « convention de service d'achat centralisé pour les opérations saisonnières » comprend « l'envoi centralisé des commandes des magasins sur des produits saisonniers » ; que l'envoi centralisé des commandes relève de la fonction même de la centrale d'achat, celui-ci ayant pour objet de négocier des tarifs intéressants pour tous ses adhérents par le regroupement des commandes ; que, dès lors, ce service n'est pas davantage détachable de l'opération d'achat-vente ; que l'optimisation et la centralisation des commandes, l'unicité des négociations et la centralisation de paiement auraient dû être mentionnées sur les barèmes de réduction des fournisseurs et faire l'objet d'une remise sur facture ; qu'il en est de même du service « de cooptation et de diffusion des assortiments » ; que ce service qui consiste à « faire coopter l'assortiment national défini ensemble dans le cadre de la révision de gamme par l'ensemble des hypers du groupe (

) » est au surplus mal défini ; il semble qu'il s'agisse d'un référencement des produits des fournisseurs sur l'ensemble des hypermarchés du groupe, caractérisé par une codification unitaire, la diffusion des prix et conditions de vente du fournisseur sans que celui-ci ait à se mobiliser dans chacun de ces hypermarchés ; que ce service n'est pas davantage détachable de l'activité achat/vente ; que la fonction essentielle de la centrale d'achat est en effet de référencer, pour l'ensemble de ses adhérents, des produits et d'en négocier le prix ; qu'il s'agit d'un service rendu aux adhérents, probablement facturé à ceux-ci, même si la cour ne dispose pas des contrats régissant les rapports de la centrale d'achat avec ses adhérents ; que la société Eurauchan ne justifie pas en quoi ces opérations pourraient être qualifiées de coopération commerciale, se contentant de souligner que ces prestations ont été utiles au fournisseur, ce qui ne constitue pas un critère de qualification des services de coopération commerciale ; qu'elle ajoute également que la société [...] n'a pas démontré qu'elles n'auraient pas été exécutées, ce qui ne constitue pas le grief majeur fait par cette société à Eurauchan, cette société centrant ses griefs sur la mauvaise qualification des prestations, qui auraient dû, selon elle, être facturés comme remises sur les prix ; qu'enfin, s'agissant du « service de commande centralisée », il n'est pas démontré que les intimés se seraient fait rémunérer deux fois la même prestation, d'une part un service de commande centralisée sur les « produits du permanent » et, d'autre part, un service de commande sur les « produits saisonniers », le groupe ayant des commandes « saisonniers » et des commandes « permanents », bien distinctes, selon les termes du contrat de référencement, qui varient en fonction des saisons et qui font l'objet de deux collections automne/hiver et printemps/été comme le prêt-à-porter ; que, cependant, ce grief n'était que surabondant par rapport au grief principal ; qu'en définitive, la société [...] a donc bien démontré que les services proposés en 2002 par Eurauchan comme des services de coopération commerciale n'avaient pas pour objet la promotion, la démonstration et la préconisation active de ses produits auprès des consommateurs ; qu'il en résulte l'irrégularité des conventions, sur le fondement de l'article L 442-6, I, 2° a) du code de commerce, en vigueur au moment des faits, et leur nullité pour absence de cause ; que la société [...] est donc bien recevable à demander la restitution des sommes versées par elle à ce titre à Eurauchan en 2002 ; que, pour l'année 2003, l'accord signé diffère peu, sur la forme comme sur le fond, de celui conclu en 2002 ; que les mêmes griefs que ceux décrits ci-dessus peuvent être ainsi faits à la société Eurauchan ; que l'accord de coopération commerciale 2003 ne contient aucune définition des services censés être rendus par Auchan, l'article 3 de l'accord intitulé « description des services » n'ayant en effet pas été complété et le prix de ces prétendus services de coopération commerciale n'étant pas non plus défini, l'article 4 se contentant de prévoir un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé sans pour autant préciser ce pourcentage ; que le versement d'acomptes est prévu à ce titre pour un montant total de 20 250 € ; que les conventions de services sont les mêmes que celles signées l'année précédente, à l'exception d'un nouveau service, intitulé « système de bons de réduction », fixé à 0,50 % du chiffre d'affaires ; que cette convention ne satisfait pas davantage aux exigences de l'article L 441-6 alinéa 5 ; qu'en effet, la description du pseudo-service, objet de

cette convention, n'est pas suffisamment précise ; qu'à aucun moment, les dates d'exécution des opérations de « bon de réduction » ne sont précisées ; que, par ailleurs, la Convention ne définit pas les produits censés déclencher les missions du bon de réduction ou ceux sur lesquels s'appliquera la remise aux consommateurs ; qu'il est ainsi impossible de savoir si cette convention concerne des produits Valensi ; que le fait que les opérations envisagées ne soient nullement décrites et que l'article 3, prévoyant l'avance par Auchan des réductions de prix accordées aux consommateurs, n'ait pas été complété, confirme bien que cette nouvelle convention de service n'a pas été exécutée et a été insérée dans l'accord commercial uniquement pour justifier en apparence le paiement de 0,50 %

du chiffre d'affaires supplémentaire ; que la société Eurauchan se contente pour toute explication de souligner que la société [...] ne prétend pas avoir elle-même démarché certains hypermarchés Auchan, ce qui ne répond pas au grief fait plus haut ; que la société [...] est donc bien recevable à demander la restitution des sommes versées par elle à ce titre à Eurauchan 2003, au titre de tous les services mentionnés plus haut ; que, pour l'année 2004, la forme des accords est légèrement modifiée par rapport aux années précédentes : la description des prestations, objet des « conventions de services » a été modifiée et la convention « bon de réduction » est désormais intitulée « conventions d'utilisation du processus cagnotte et bons de réduction » ; qu'un nouveau service dit « cagnotte » y a été ajouté ; que l'accord de coopération commerciale 2004 suscite les mêmes griefs que les précédents ; que, toutefois, le montant des acomptes fixés par Auchan en contrepartie de prétendus services de coopération non définis au contrat s'alourdit encore puisqu'il est porté à 40 500 €, une nouvelle prestation s'ajoutant à la liste 2004 ; que les conventions de « service de paiement centralisé », « services d'achat centralisé pour les opérations saisonnières », « service d'achat centralisé pour les produits du permanent sur les deux saisonnalités », « service de diffusion et de validation des assortiments » sont reprises ; que, de façon générale, les descriptions des services sont toujours aussi peu explicites sur la nature des services rendus et les obligations d'Auchan ; que les contrats exposent sommairement les pseudos-services sans précision sur leur application concrète ; que, pour les mêmes raisons que celles vu plus haut, ces services ne constituent pas de vrais services de coopération commerciale ; que l'accord « conventions d'utilisation du processus cagnotte et bons de réduction » ne mentionne toujours pas les dates d'exécution des obligations et les produits, objet des opérations « cagnotte » et « bons de réduction », ne sont toujours pas définis ; qu'une nouvelle « convention de services de contrôle qualité » s'ajoute aux autres ; qu'il s'agit d'un « contrôle qualité par un expert extérieur sur une sélection de produits du fournisseur avec la communication des comptes-rendus examen de produits non satisfaisants. Ce contrôle porte essentiellement sur les poids d'or et pierres, la qualité du métal et des pierres ou perles, ainsi que sur la finition des objets » ; « le contrôle qualité réalisé par les responsables réceptions des bijouteries en magasin sur l'ensemble des produits livrés par le fournisseur avec la communication des comptes-rendus d'examen des produits non satisfaisants. Ce contrôle porte essentiellement sur la présence des poinçons légaux, le poids des objets, la qualité générale et la conformité avec la pièce étalon (book photo) » ; que la description de ce service révèle, là encore, qu'il ne s'agit pas d'un service détachable de l'opération d'achat/vente, destiné à favoriser la revente des produits du fournisseur ; qu'il est question d'un simple contrôle de conformité, par Eurauchan, des produits livrés par Valensi à Auchan avant leur mise en rayon ; que ce service n'est pas de nature à stimuler faciliter les ventes du fournisseur, celui-ci étant toujours tenu d'une obligation de garantie des vices cachés et d'une obligation de délivrance de ses propres produits, (livrer des produits conformes à l'échantillon remis à Auchan) et, enfin, de livrer les produits offrant la sécurité à laquelle le consommateur peut s'attendre, (en vertu des articles 1386-1 et suivants du Code civil en vigueur au moment des faits) ; que, par ailleurs, les obligations à la charge d'Auchan à ce titre ne sont pas définies avec suffisamment de précision, les dates d'exécution de la pseudo-prestation n'étant pas déterminée, ni les produits concernés, (sélection de produits) ; qu'enfin, ce service est facturé à hauteur de 0,50 % du chiffre d'affaires de Valensi et tout retard donne droit à des intérêts, (article 3), sans que soit mentionnée la date de paiement qui ferait courir le retard ; qu'enfin, ces intérêts se cumulent avec ceux, de 12 %, prévus à l'article 5 de l'accord commercial ; que la société [...] est donc bien recevable à demander la restitution des sommes versées par elle à ce titre à Eurauchan en 2004, au titre de tous les services mentionnés plus haut ; que, pour l'année 2005, les mêmes services sont convenus entre les parties, seuls ayant changé l'intitulé du service de bons de réduction et la rémunération du service de diffusion et de validation des assortiments, qui passe de 2, 5 % à 3, 25 % ; que les mêmes griefs seront donc retenus au titre de l'année 2005 ; que, pour l'année 2006, si la présentation est différente, les accords se composant de « conditions particulières de référencement Eurauchan », d'un « accord de réduction de prix CPV » et de deux avenants « service de suivi qualité » et « service de diffusion des plans merchandising », les services déjà contenus dans les « conventions de service » des accords commerciaux 2005 se retrouvent dans les « conditions particulières de référencement » : « service administratif et de paiement centralisé », (article 1 A) ; « services d'édition et de diffusion du book des offres promotionnelles nationales », (1 B), qui correspond à l'ancien « service d'achat centralisé des produits saisonniers » ; « service de commande centralisée et/ou EDI », (article 1 C) ; « service de diffusion des assortiments »,

(article 1 D); que pour les raisons énoncées supra, ces prestations ne constituent pas des services de coopération commerciale ; que, par ailleurs, plusieurs services sont facturés deux fois, ce qui démontre à plus forte raison leur caractère fictif ; qu'en effet, la centralisation des commandes est prévue au titre de l'article 1 C « service de commande centralisée » moyennant le prix de 5 % du montant des achats centralisés et au titre de l'article 1 B « service d'édition et de diffusion du book des offres promotionnelles nationales » qui prévoient, entre autres prestations, « la centralisation des commandes pour le compte du fournisseur » et en contrepartie duquel Auchan exige un prix de 1, 5 % du chiffre d'affaires ; que l'édition d'un catalogue présentant les produits du fournisseur et mentionné à l'article 1B comme « service d'édition et de diffusion du book des offres promotionnelles nationales » aux termes duquel Auchan s'engage notamment à éditer un catalogue reprenant un descriptif des produits objets des offres promotionnelles en contrepartie de 1, 5 % du chiffre d'affaires et, d'autre part, à l'article 1 D « service de diffusion des assortiments » qui prévoit la préparation d'un catalogue permettant « aux chefs de rayon de connaître l'ensemble de la gamme référencée » moyennant le versement de 4 % du chiffre d'affaires ; que, par ailleurs, le « service de suivi qualité », qui correspond à l'ancien service de « contrôle qualité » et dont la définition a été modifiée par rapport aux versions antérieures de la convention de service, prévoit, au nombre des prestations auxquelles s'engage le distributeur, le « retrait des produits de la vente avant l'expiration de la date limite de vente » ou l'établissement d'une « notice d'utilisation que le fournisseur n'aura ainsi pas à réaliser » ; que ces services ne sont manifestement pas prévus pour les bijoux mais pour des produits périssables, ce qui confirme encore la fictivité de ces services ; qu'enfin, un nouveau service est créé le « service de diffusion des plans merchandising », qui permet à Auchan d'exiger de Valensi le paiement de 5000 € en contrepartie de la communication aux magasins Auchan des plans de masse et/ou détail des magasins, éléments qui relèvent exclusivement de son organisation interne et qui n'ont, compte tenu de la nature des produits distribués, aucun intérêt pour Valensi ; que ce service ne constitue donc pas un service de coopération commerciale destiné à promouvoir les produits de Valensi auprès des consommateurs ; que, pour l'année 2007, les accords commerciaux conclus en 2007 dits « conditions particulières de vente » se composent de 3 documents contractuels distincts : « conditions de règlement », « services de centrale Eurauchan » et « services publi-promotionnels » ; que le service de « contrôle qualité » est supprimé ; que le document « services de centrale Eurauchan » contient les mêmes services que ceux inclus dans les conditions particulières de vente de l'année précédente ; qu'ils appellent donc les mêmes griefs ; qu'en outre, un nouveau service, dit « service de négociation centrale groupe » est ajouté ; que ce service « négociation centralisé » permet à Auchan d'exiger le paiement d'une somme correspondant à 1,5 % du chiffre d'affaires de Valensi, sans, en réalité, fournir de nouvelles prestations, le principe même de la centrale de référencement, et donc de l'organisation du groupe Auchan, étant précisément de centraliser la négociation des adhérents du groupe Auchan avec le fournisseur ; que, comme les autres services inclus dans les conditions particulières de vente, il ne constitue pas un service détachable de l'opération d'achat-vente de nature à favoriser la revente des produits du fournisseur ; qu'il est, dès lors, parfaitement infondé pour Auchan de se faire rémunérer ce service sous la qualification de service commercial et, ce, d'autant plus que le fournisseur est contraint de payer, s'il veut être référencé ; qu'enfin, en 2007 encore, Auchan s'est fait rémunérer deux fois les mêmes services, les « services de commande centralisée » étant prévus deux fois dans les conditions particulières de référencement, (pages 2 et 3), rémunérés à hauteur de 5 % des achats centralisés sur la base du cours de l'or pour la première, de 1 % de leur chiffre d'affaires ristournable pour la seconde ; que, pour la première fois en 2007, les accords commerciaux contiennent une convention de « services publi-promotionnels » ; qu'il s'agit d'un accord-cadre, dont l'objet rentre bien dans la catégorie des accords de coopération commerciale ; que, toutefois, l'article 5 intitulé « description des services » est rédigé en termes vagues et ne détaille ni la date à laquelle les services sont rendus, ni leur durée, ni les produits auxquels ils se rapportent, se contentant de renvoyer la définition de ces éléments à des contrats d'application non versés aux débats et dont on peut penser qu'ils n'ont jamais été conclus, la société intimée ne les produisant pas dans ses pièces ; que, par ailleurs, le prix n'est pas mentionné ; que, par ailleurs, la société [...] prétend que ces services n'ont pas été effectués ; que la société Eurauchan se contente de prétendre que la preuve repose sur la société [...] ; qu'il convient cependant de rappeler que si, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Dutreil du 2 août 2005, la charge de la preuve reposait sur le demandeur, celui-ci devant établir la preuve que le distributeur n'avait pas rendu le service pour lequel il avait été rémunéré, la loi Dutreil a modifié l'article L 442-6 du code de commerce en introduisant la mention suivante : « dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, commerçant, industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation » ; qu'en pratique, pour les contrats conclus après le 2 août 2005, dans le cadre d'une prestation de coopération commerciale, ces dispositions imposent aux distributeurs de prouver qu'ils ont réellement rempli l'obligation pour laquelle ils ont obtenu un avantage, l'acceptation des factures par les fournisseurs ne suffisant pas à démontrer que les services ont été effectivement rendus ; que la société Auchan ne rapporte pas de commencement de

preuves à cet égard ; que, sur le bilan, au total, la société [...] a versé à la société Eurauchan la somme de 301 599, 29 26 € au titre de la fausse coopération commerciale de 2002 à 2007 et des services publi-promotionnels de 2007; que les prétendus accords de coopération commerciale, établis en violation de l'article L 442-6 du code de commerce, sont nuls sur le fondement de l'article 1131 du Code civil en vigueur au moment des faits litigieux ; qu'en effet, leur cause est illicite puisqu'ils violent les dispositions impératives d'ordre public dudit article ; que la nullité est encourue dès lors qu'elle est invoquée par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection, en l'espèce le fournisseur protégé par la législation d'ordre public relative à la coopération commerciale ; que la nullité implique le remboursement par les sociétés Auchan des sommes versées au titre de la coopération commerciale, soit la somme de 301 599, 29 € ; que la société Eurauchan conteste en vain les chiffres communiqués, dès lors qu'ils sont attestés par un expert-comptable, Monsieur W... et conforté par des factures versées aux débats pour les années 2005 et 2006 ; qu'il appartenait à Eurauchan de contester cette somme à partir de sa propre comptabilité et de ses factures, ce dont elle s'est abstenue ; qu'il y a donc lieu de condamner la société Eurauchan à payer à la société [...] la somme de 301 599, 29 € ;

1 – ALORS QUE dans leur rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005, les dispositions de l'article L 441-6 du code de commerce se bornaient à prévoir que « Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties. » ; que la coopération commerciale a été pour la première fois précisément définie par la circulaire Dutreil du 16 mai 2003 ; qu'en affirmant cependant, pour condamner les sociétés Auchan et Eurauchan à rembourser à la société [...] les sommes versées par cette dernière au titre des contrats distincts conclus en 2002 et 2003, qu'« en définitive, la société [...] a donc bien démontré que les services proposés en 2002 par Eurauchan comme des services de coopération commerciale n'avaient pas pour objet la promotion, la démonstration et la préconisation active de ses produits auprès des consommateurs », et, pour l'année 2003, que « les mêmes griefs que ceux décrits ci-dessus peuvent être ainsi faits à la société Eurauchan », quand aucun texte ne limitait alors la conclusion de contrats, intitulés de « coopération commerciale », aux seules conventions ayant pour objet ces prestations, la cour d'appel a violé, par refus d'application les dispositions de l' article L 441-6 précité, ensemble et par fausse application, les dispositions de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

2 – ALORS QUE dans leur rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005, les dispositions de l'article L 441-6 du code de commerce se bornaient à prévoir que « Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties. » ; que ce n'est que par la loi du 2 août 2005, créant l'article L 441-7 du même code, qu'il a été exigé que l'écrit mentionne « le contenu des services et les modalités de leur rémunération », « la date à laquelle les services sont rendus, leur durée, leur rémunération et les produits auxquels ils se rapportent » ; qu'en affirmant cependant, pour condamner les sociétés Auchan et Eurauchan à rembourser à la société [...] les sommes versées par cette dernière au titre des contrats distincts conclus de 2002 à 2005, que « l'accord de coopération commerciale 2002 ne contient aucune définition des services censés être rendus par Auchan », que « le prix de ces prétendus services de coopération commerciale n'est pas davantage défini », que « l'accord de coopération commerciale 2003 ne contient aucune définition des services censés être rendus par Auchan », « l'article 3 de l'accord intitulé « description des services » n'ayant en effet pas été complété et le prix de ces prétendus services de coopération commerciale n'étant pas non plus défini », que la convention créant le service intitulé « système de bons de réduction » « ne satisfait pas davantage aux exigences de l'article L 441-6 alinéa 5 », qu'« en effet, la description du pseudo-service, objet de cette convention, n'est pas suffisamment précise », qu'« à aucun moment, les dates d'exécution des opérations de « bon de réduction » ne sont précisées », que « la Convention ne définit pas les produits censés déclencher les missions du bon de réduction ou ceux sur lesquels s'appliquera la remise aux consommateurs », que « l'accord de coopération commerciale 2004 suscite les mêmes griefs que les précédents », que « de façon générale, les descriptions des services sont toujours aussi peu explicites sur la nature des services rendus et les obligations d'Auchan », que « les contrats exposent sommairement les pseudos-services sans précision sur leur application concrète, les obligations à la charge d'Auchan à ce titre ne sont pas définies avec suffisamment de précision, les dates d'exécution de la pseudo-prestation n'étant pas déterminée, ni les produits concernés, (sélection de produits) », que « les mêmes griefs seront retenus au titre de l'année 2005 », la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

3 – ALORS QUE le distributeur peut proposer à son fournisseur des services spécifiques, détachables des simples

obligations résultant des achats et ventes et justifiant d'une facturation propre ; que le caractère « distinct » du service, autorisant une facturation propre, s'apprécie au regard des seules obligations découlant de l'acte d'achat/vente, et non de l'organisation interne du distributeur ; que la cour d'appel a elle-même rappelé que « le service doit être détachable de l'achat-vente, c'est-à-dire distinct de la fonction naturelle du distributeur » et « qu'autrement dit, les prestations qui font partie inhérente de la fonction même de distributeur ne peuvent faire l'objet de facturation distincte » ; qu'en affirmant cependant que l'examen du caractère détachable des prestations de services spécifiques « sera effectué au regard du rôle des centrales d'achat et de référencement, qui, comme la société Eurauchan, ont pour objectif de négocier, au profit de leurs adhérents du réseau, des conditions d'achat plus avantageuses que celles que chacun d'eux pourrait obtenir individuellement s'il traitait isolément avec les fournisseurs », la cour d'appel a violé par refus d'application les articles L 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005 et L 441-7, dans sa rédaction issue de la même loi, ensemble l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

4 – ALORS QUE constitue un service distinct, détachable de l'opération d'achat/vente et justifiant d'une facturation distincte, le fait, pour le distributeur, de centraliser, au profit du fournisseur, l'ensemble des paiements et commandes de chaque point de vente, de sorte que ce dernier ne se trouve pas confronté à pluralité d'interlocuteurs ; qu'en affirmant cependant, pour condamner les sociétés Auchan et Eurauchan à rembourser à la société [...] les sommes versées à ce titre, que « le service de paiement constitue des modalités particulières d'achats qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat/vente », que « l'envoi centralisé des commandes relève de la fonction même de la centrale d'achat, celui-ci ayant pour objet de négocier des tarifs intéressants pour tous ses adhérents par le regroupement des commandes » et que « dès lors, ce service n'est pas davantage détachable de l'opération d'achat-vente », la cour d'appel a violé les dispositions des articles L 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005 et L 441-7, dans sa rédaction issue de la même loi, ensemble l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

5 – ALORS QUE constitue un service distinct, détachable de l'opération d'achat/vente et justifiant d'une facturation distincte, le fait, pour le distributeur, d'adresser lui-même, en lieu et place du fournisseur, à tous les points de vente du groupe, la référence des produits retenus, leur prix et les conditions de vente, peu important que ce service bénéficie également aux adhérents de la centrale d'achat ; qu'en retenant, pour affirmer que le service de cooptation et de diffusion des assortiments ce service n'est pas davantage détachable de l'activité achat/vente, que « la fonction essentielle de la centrale d'achat est en effet de référencer, pour l'ensemble de ses adhérents, des produits et d'en négocier le prix » et « qu'il s'agit d'un service rendu aux adhérents, probablement facturé à ceux-ci, même si la cour ne dispose pas des contrats régissant les rapports de la centrale d'achat avec ses adhérents », la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de toute base légale au regard des articles L 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005 et L 441-7, dans sa rédaction issue de la même loi, ensemble de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

6 – ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes clairs et précis des écrits qui lui sont soumis ; que la « convention de services de contrôle qualité » prévoyait expressément, et la cour d'appel l'a constaté, un « contrôle qualité par un expert extérieur sur une sélection de produits du fournisseur avec la communication des comptes-rendus examen de produits non satisfaisants », (convention de service de contrôle qualité bijouterie, accords commerciaux 2004) ; qu'en affirmant cependant, pour dire que ce service n'était pas détachable de l'obligation d'achat/vente, qu'« il est question d'un simple contrôle de conformité, par Eurauchan, des produits livrés par Valensi à Auchan avant leur mise en rayon », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la convention de service, en violation de l'article 1134 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et du principe selon lesquels les juges ne doivent pas dénaturer les éléments de la cause ;

7 – ALORS QUE dans sa rédaction issue de la loi du 2 août 2005, l'article L 441-7 du code de commerce distinguait expressément, d'une part, les contrats de coopération commerciale, « propres à favoriser la commercialisation » et les contrats par lesquels un distributeur ou un prestataire de services « se fait rémunérer par ses fournisseurs « en contrepartie de services distincts de ceux figurant dans le contrat de coopération commerciale », devant faire l'objet d'un contrat en double exemplaire précisant la nature de ces services ; que la cour d'appel a constaté qu'à compter de 2006, les services, antérieurement contenus dans les « conventions de service » des accords de coopération commerciale 2005,

se retrouvaient dans de nouvelles conventions de services, distinctes des accords de coopération commerciales et intitulées « conditions particulières de référencement » en 2006 et « services de centrale Eurauchan » en 2007 ; qu'en se bornant cependant, pour annuler les contrats et condamner les sociétés intimées à rembourser à la société [...] le montant des sommes versées à ce titre, à affirmer que « ces prestations ne constituent pas des services de coopération commerciale », la cour d'appel, qui a exclu que d'autres services que ceux de coopération commerciale puissent être conclus entre un distributeur et un fournisseur, a violé, par refus d'application, l'article L 441-7 du code de commerce, ensemble l'article 1131 du code civil, dans leur rédaction applicable aux faits litigieux ;

8 – ALORS QUE les intérêts au taux légal d'une somme dont le remboursement a été ordonné en conséquence de l'annulation du contrat en application duquel elle avait été versée ont pour point de départ le jour de la demande en justice, équivalent à la sommation de payer ; que la cour d'appel a constaté que la première assignation, concernant les contrats de coopération commerciale de 2002 à 2006, a été délivrée le 27 décembre 2011 et que la deuxième assignation, du 13 juin 2013, concernent les contrats de coopération commerciale de 2007 à 2011, (arrêt, p.9, al.1) ; qu'en condamnant cependant les sociétés Eurauchan et Auchan France, in solidum, à payer à la société [...] la somme de 301 599, 29 €, en remboursement des sommes versées au titre de la fausse coopération commerciale facturée de 2002 à 2007, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2011, quand les intérêts au taux légal sur les sommes versées au titre des contrats de service conclus en 2007 ne pouvaient être dus qu'à compter du 13 juin 2013, date de l'assignation en nullité des contrats conclus en 2007, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1153 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION, (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir constaté que les sociétés Eurauchan et Auchan France SA ont facturé en 2008 à la société [...] de la fausse coopération commerciale, contraire à l'article L 442-6 I 1° du code de commerce et d'avoir, en conséquence, condamné les sociétés Eurauchan et Auchan France, in solidum, à payer à la société [...] la somme de 18 590 €, en remboursement à ce titre, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2011, outre les dépens ainsi qu'un montant au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS qu'à partir de 2008, les accords sont signés par la société [...] ; que ceux-ci sont calqués sur le modèle de l'année précédente ; que, comme les années précédentes, les conditions particulières de référencement comportent des prestations ne correspondant pas à de la coopération commerciale, s'agissant d'opérations qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat-vente et ne favorisent pas la revente des produits du fournisseur : « service de négociation centrale groupe », « service administratif et de paiement centralisé », « service de commande centralisée » et « service de diffusion des assortiments » ; qu'un nouveau « service de collection » est ajouté qui fait double emploi avec le service de diffusion des assortiments ; que l'annexe « service de centrale Eurauchan 2008 » prévoit en effet la rémunération d'un « service de diffusion des assortiments » qui « comprend l'engagement de diffuser l'assortiment national à l'ensemble des hypermarchés et supermarchés, c'est-à-dire : - la préparation d'informations qui permettent aux chefs de rayon de connaître l'ensemble de la gamme référencée chez le fournisseur ; - la structure des assortiments par type de magasin et/ou de linéaire. (

) » moyennant le paiement d'un taux de 4 % du CA ristournable ; que le « service de collection », pour sa part, « comprend tout ou partie des prestations suivantes : (

) - la présentation des produits du fournisseur à l'ensemble des chefs de rayon lors de collections réalisées par Eurauchan (

) ; - la préconisation d'implantation de son ou de ses produits. (

) », moyennant le versement d'un taux de 5 % du CA ristournable sur le montant des achats centralisés, base cours de l'or, 12 900 euros ; que la société Auchan se fait ainsi rémunérer deux fois la présentation des produits du fournisseur aux membres du réseau Eurauchan ; que la seule différence entre ces deux services est que l'un porte sur de prétendus produits faisant l'objet de collections, tandis que l'autre porte sur l'ensemble des produits du fournisseur, (ce qui inclut forcément les produits faisant l'objet de collection) ; que l'accord-cadre intitulé « services promotionnels Eurauchan 2008 » prévoit un service promotionnel sur différents supports (catalogue, presse régionale et nationale, radio, site Internet) qui rentre dans la définition de la coopération commerciale ; que sont versés aux débats six avenants d'application ; que ces avenants sont réguliers ; qu'au total, en 2008, la société [...] a réglé à Eurauchan la somme de 40 175 euros, au

titre de la fausse coopération commerciale et des accords publipromotionnels ; que les factures versées aux débats permettent d'évaluer à 21 585 euros les sommes versées au titre des accords publipromotionnels ; qu' Eurauchan sera donc condamnée à payer à la société [...] la somme de 18 euros, soit la différence entre 40 175 euros et 21 585 euros ;

1 - ALORS QUE les distributeurs et fournisseurs peuvent valablement conclure des contrats ayant pour objet la fourniture, par le distributeur, d'un service spécifique, distinct de la coopération commerciale, dès lors que ce service est réel et détachable des simples obligations résultant des achats et des ventes ; qu'en affirmant cependant, pour prononcer la nullité des « service de négociation centrale groupe », « service administratif et de paiement centralisé », « service de commande centralisée » et « service de diffusion des assortiments », que, « comme les années précédentes, les conditions particulières de référencement comportent des prestations ne correspondant pas à de la coopération commerciale », s'agissant d'opérations qui « ne favorisent pas la revente des produits du fournisseur », la cour d'appel, qui a exclu que d'autres services que ceux de coopération commerciale puissent être valablement conclus entre un distributeur et un fournisseur, a violé, par refus d'application, l'article L 441-7 du code de commerce, ensemble l'article 1131 du code civil, dans leur rédaction applicable aux faits litigieux ;

2 – ALORS QUE le distributeur peut proposer à son fournisseur des services spécifiques, détachables des simples obligations résultant des achats et ventes et justifiant d'une facturation propre ; que le caractère « distinct » du service, autorisant une facturation propre, s'apprécie au regard des seules obligations découlant de l'acte d'achat/vente, et non de l'organisation interne du distributeur ; que la cour d'appel a elle-même rappelé que « le service doit être détachable de l'achat-vente, c'est-à-dire distinct de la fonction naturelle du distributeur » et « qu'autrement dit, les prestations qui font partie inhérente de la fonction même de distributeur ne peuvent faire l'objet de facturation distincte » ; qu'en affirmant cependant que l'examen du caractère détachable des prestations de services spécifiques « sera effectué au regard du rôle des centrales d'achat et de référencement, qui, comme la société Eurauchan, ont pour objectif de négocier, au profit de leurs adhérents du réseau, des conditions d'achat plus avantageuses que celles que chacun d'eux pourrait obtenir individuellement s'il traitait isolément avec les fournisseurs », la cour d'appel a violé par refus d'application les articles L 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005 et L 441-7, dans sa rédaction issue de la même loi, ensemble l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

3 – ALORS QUE constitue un service distinct, détachable de l'opération d'achat/vente et justifiant d'une facturation distincte, le fait, pour le distributeur, de centraliser, au profit du fournisseur, l'ensemble des paiements et commandes de chaque point de vente, de sorte que ce dernier ne se trouve pas confronté à pluralité d'interlocuteurs ; qu'en affirmant cependant, pour condamner les sociétés Auchan et Eurauchan à rembourser à la société [...] les sommes versées à ce titre, que « comme les années précédentes, les conditions particulières de référencement comportent des prestations ne correspondant pas à de la coopération commerciale, s'agissant d'opérations qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat-vente » et, par renvoi à ses motifs précédents, que « le service de paiement constitue des modalités particulières d'achats qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat/vente », que « l'envoi centralisé des commandes relève de la fonction même de la centrale d'achat, celui-ci ayant pour objet de négocier des tarifs intéressants pour tous ses adhérents par le regroupement des commandes » et que « dès lors, ce service n'est pas davantage détachable de l'opération d'achat-vente », la cour d'appel a violé les dispositions des articles L 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005 et L 441-7, dans sa rédaction issue de la même loi, ensemble l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

4 – ALORS QUE constitue un service distinct, détachable de l'opération d'achat/vente et justifiant d'une facturation distincte, le fait, pour le distributeur, d'adresser lui-même, en lieu et place du fournisseur, à tous les points de vente du groupe, la référence des produits retenus, leur prix et les conditions de vente, peu important que ce service bénéficie également aux adhérents de la centrale d'achat ; qu'en retenant, pour affirmer que le service de cooptation et de diffusion des assortiments ce service n'est pas davantage détachable de l'activité achat/vente, que « comme les années précédentes, les conditions particulières de référencement comportent des prestations ne correspondant pas à de la coopération commerciale, s'agissant d'opérations qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat-vente » et, par renvoi à ses motifs précédents que « la fonction essentielle de la centrale d'achat est en effet de référencer, pour l'ensemble de ses adhérents, des produits et d'en négocier le prix » et « qu'il s'agit d'un service rendu aux adhérents, probablement facturé à ceux-ci, même si la cour ne dispose pas des contrats régissant les rapports de la centrale d'achat

avec ses adhérents », la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de toute base légale au regard des articles L 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 août 2005 et L 441-7, dans sa rédaction issue de la même loi, ensemble de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux ;

5 – ALORS QUE les intérêts au taux légal d'une somme dont le remboursement a été ordonné en conséquence de l'annulation du contrat en application duquel elle avait été versée ont pour point de départ le jour de la demande en justice, équivalent à la sommation de payer ; que la cour d'appel a constaté que l'assignation, concernant les contrats de services conclus entre 2007 à 2011, avait été délivrée le 13 juin 2013, (arrêt, p.9, al.1) ; qu'en condamnant cependant les sociétés Eurauchan et Auchan France, in solidum, à payer à la société [...] la somme de 18 590 €, en remboursement des contrats de services conclus en 2008 et annulés, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2011, quand ces intérêts ne pouvaient être dus qu'à compter du 13 juin 2013, date de l'assignation, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1153 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les sociétés Eurauchan et Auchan SA in solidum au paiement à la société [...] de la somme de 32 533, 51 € assortie des intérêts applicables dès l'échéance de chacune des factures au taux d'une fois et demi le taux d'intérêt légal jusqu'au 5 août 2008 et, à compter du 6 août 2008, au taux de 3 fois le taux d'intérêt légal, outre les dépens ainsi qu'un montant au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE la société [...] fait état de factures impayées d'un montant total de 32 533,51 euros, au titre de marchandises impayées ; que si la société Eurauchan oppose que la société [...] lui devrait une somme de 25 290,13 euros, correspondant à des factures de coopération commerciale impayées, elle ne verse aucune de ces factures aux débats, qui permettraient à la cour, d'une part, d'apprécier leur réalité et, d'autre part, de déterminer s'il s'agit de factures concernant de la vraie coopération commerciale ; que, dès lors, il y a lieu de faire droit à la demande de la société [...] et de condamner la société Eurauchan au paiement de la somme de 32 533,51 euros assortie des intérêts applicables dès l'échéance de chacune des factures au taux d'une fois et demi le taux d'intérêt légal jusqu'au 5 août 2008 et à compter du 6 août 2008, au taux de trois fois le taux d'intérêt légal ;

ALORS QUE dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les sociétés Eurauchan et Auchan, faisaient valoir que la société [...] avait reconnu expressément devoir à Auchan une somme de 25 290,13 euros, (correspondant à des factures de coopération commerciale demeurent impayées), devant venir en compensation de la somme réclamée, (conclusions, p.24) ; qu'elles visaient expressément les pièces produites par la partie adverse, (pièces 6.1 et 23), soit un courrier faisant état de la reconnaissance par le fournisseur de sa dette et le listing des factures de prestations incluant celles, en date de 2009 et 2010, demeurent impayées ; qu'en se bornant cependant, pour écarter toute compensation et condamner les sociétés intimées au paiement de la somme en principal de 32 533,51 euros, que la société Eurauchan « ne verse aucune de ces factures aux débats, qui permettraient à la cour, d'une part, d'apprécier leur réalité et, d'autre part, de déterminer s'il s'agit de factures concernant de la vraie coopération commerciale », sans rechercher s'il ne ressortait pas des pièces invoquées par les sociétés intimées et produites aux débats la reconnaissance par le fournisseur de la créance ainsi que la preuve de la réalité et la validité des prestations demeurent impayées, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat aux Conseils, pour les sociétés [...] et [...]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société [...] de sa demande dirigée contre les sociétés Eurauchan et Auchan France pour rupture brutale des relations commerciales ;

AUX MOTIFS QUE « si aux termes de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne

immatriculée au répertoire des métiers : De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels », la société qui se prétend victime de cette rupture doit établir au préalable le caractère suffisamment prolongé, régulier, significatif et stable du courant d'affaires ayant existé entre elle et l'auteur de la rupture, qui pouvait lui laisser augurer que cette relation avait vocation à perdurer. Les parties s'opposent sur l'initiative de la rupture et la durée des relations commerciales. Aucun courrier n'a été adressé par le groupe Auchan à la société [...] pour signifier la fin de leurs relations commerciales. Pour déterminer l'initiateur de la rupture, il convient donc d'examiner le comportement respectif des deux partenaires. Or, il résulte des pièces versées aux débats par la société [...] et, notamment des courriers adressés chaque année par la société Auchan à la société [...] ou, auparavant, à la société [...], que c'est la société Auchan qui fixait les rendez-vous au cours desquels la société [...] présentait ses produits, qui prenait l'initiative des commandes, sur la base de son fonds de produits « permanents », ou, s'agissant des opérations spéciales pour la fête des mères, de la Saint-Valentin ou de Noël, sur la base de « demandes de prix et recherche » auprès de la société [...]. Référencée pour un nombre important d'articles, la société [...] était sollicitée chaque année par Auchan, qui lui achetait certains des articles de la liste, dits « confiés », dont elle disposait d'un échantillon. La société Auchan disposait ainsi, en 2010, de 624 « confiés », c'est-à-dire 624 produits [...] référencés auprès d'elle, et pouvait choisir, parmi cette large gamme, les produits qu'elle souhaitait commercialiser. La société [...] a adressé à Auchan 218 « confiés » tout au long de l'année 2009, et encore 95 les 3 et 16 mars 2010 pour le « permanent » 2011, c'est-à-dire l'assortiment de 2011, et a répondu à toutes les demandes d'Auchan concernant les opérations spéciales (« Bonnes affaires janvier 2011 », « bonne affaires mars 2011 », « bonnes affaires octobre 2011 »). Elle a par ailleurs signé les contrats de l'année 2010. Enfin, Eurauchan ne démontre par aucune pièce du dossier avoir sollicité la société [...] selon le *modus operandi* des années antérieures. Toutefois, il ressort également de l'instruction que la société [...] ne démontre par aucune pièce avoir fait la moindre proposition d'approvisionnement à Eurauchan en 2010 et 2011, à part une offre anecdotique du 20 mai 2010 portant sur un lot de montres. Elle ne démontre pas davantage un quelconque refus qui lui aurait été signifié par Eurauchan à une proposition commerciale, ni n'atteste s'être à aucun moment inquiétée du silence de la centrale d'achat et de la prétendue baisse, puis cessation, des commandes. La société Eurauchan verse aux débats plusieurs messages électroniques attestant que la société [...] avait changé d'adresse et avait longuement tardé à la communiquer à son distributeur, témoignant ainsi d'un désintérêt certain pour la pérennité de leurs relations commerciales. Eurauchan démontre avoir été conduite à la relancer plusieurs fois pour être en mesure de connaître sa nouvelle adresse, mais aussi pour obtenir ses conditions générales de vente et ses tarifs de 2012. Elle produit aussi aux débats sa proposition d'accord commercial pour 2011 à [...], qui ne l'a jamais signée, malgré deux relances d'Eurauchan les 25 février 2011 et 3 mars 2011, et n'en a jamais contesté les termes. Il résulte de ces éléments que la faute devant être démontrée par celui qui s'en prétend victime, la société [...] ne démontre pas à suffisance de droit avoir été victime d'une rupture brutale des relations commerciales de la part des sociétés du groupe Auchan, l'imputabilité même de la rupture à Auchan n'étant pas établie par les pièces du dossier. La société [...] sera donc déboutée de sa demande fondée sur la rupture brutale » ;

1°/ ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale ; qu'une rupture brutale partielle résulte d'une baisse significative des commandes du distributeur traduisant le déréférencement du fournisseur, comme de la chute brutale et importante du chiffre d'affaires réalisé entre les partenaires commerciaux ; qu'en l'espèce, ainsi que les juges du fond l'ont eux-mêmes relevé, « en 2010, la société [...] a constaté une forte baisse des commandes (de l'ordre de 80%) de la part du groupe Auchan par rapport aux années précédentes, puis, dès 2011, le groupe Auchan n'a quasiment plus passé de commandes » (arrêt, p. 3, § 4) ; que la Cour d'appel a également constaté que « c'est la société Auchan qui fixait les rendez-vous au cours desquels la société [...] présentait ses produits, qui prenait l'initiative des commandes, sur la base de son fonds de produits « permanents », ou, s'agissant des opérations spéciales pour la fête des mères, de la Saint-Valentin ou de Noël, sur la base de « demandes de prix et recherche » auprès de la société [...] », que « référencée pour un nombre important d'articles, la société [...] était sollicitée chaque année par Auchan, qui lui achetait certains des articles de la liste, dits « confiés », dont elle disposait d'un échantillon », que « la société Auchan disposait ainsi, en 2010, de 624 « confiés », c'est-à-dire 624 produits [...] référencés auprès d'elle, et pouvait choisir, parmi cette large gamme, les produits qu'elle souhaitait commercialiser », que « la société [...] a adressé à Auchan 218 « confiés » tout au long de l'année 2009, et encore 95 les 3 et 16 mars 2010 pour le « permanent » 2011, c'est-à-dire l'assortiment de 2011, et a répondu à toutes les demandes d'Auchan concernant les opérations spéciales (« Bonnes affaires janvier 2011 », « bonne affaires mars 2011 », « bonnes affaires octobre 2011 »)

» et encore que « Eurauchan ne démontre par aucune pièce du dossier avoir sollicité la société [...] selon le *modus operandi* des années antérieures » (arrêt, p. 7, 2 dernier § et p. 8) ; qu'en retenant cependant que l'imputabilité de la rupture partielle, dès 2010, des relations commerciales établies aux sociétés Auchan France et Eurauchan n'était pas établie, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 442-6, I, 5°, du Code de commerce ;

2°/ ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale ; qu'une rupture brutale partielle résulte d'une baisse significative des commandes du distributeur traduisant le déréférencement du fournisseur comme de la chute brutale et importante du chiffre d'affaires réalisé entre les partenaires commerciaux ; que dès lors qu'il est établi que c'est le distributeur qui prend habituellement l'initiative des commandes au fournisseur, la baisse significative de celles-ci lui est nécessairement imputable, peu important que le fournisseur ait ou non pris l'initiative d'adresser des propositions commerciales au distributeur pour tenter de pallier l'absence de commandes de la part de celui-ci ; qu'en retenant en l'espèce, pour écarter toute rupture partielle des relations commerciales établies imputable aux sociétés Auchan France et Eurauchan, que la société [...] n'avait pas, en 2010 et 2011, fait de proposition d'approvisionnement à ses partenaires, et ne démontrait pas l'existence d'un refus par ces dernières de ses propositions commerciales, cependant qu'elle constatait dans le même temps que c'étaient les sociétés Auchan France et Eurauchan qui prenaient l'initiative des commandes et qu'en outre celles-ci disposaient d'une gamme de produits suffisante leur permettant de choisir les produits qu'elles souhaitaient commercialiser pour l'année 2010, la Cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé l'article L. 442-6, I, 5°, du Code de commerce ;

3°/ ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale ; qu'une baisse significative des commandes du distributeur traduisant le déréférencement du fournisseur ou la chute brutale et importante du chiffre d'affaires réalisé entre les partenaires commerciaux établit la rupture partielle des relations commerciales, peu important que le fournisseur ne se soit pas manifesté auprès de son partenaire avant de saisir le juge d'une action en rupture brutale des relations commerciales établies ; qu'en retenant en l'espèce, pour écarter toute rupture partielle des relations commerciales établies imputable aux sociétés Auchan France et Eurauchan dès 2010, que la société [...] n'attestait pas « s'être à aucun moment inquiétée du silence de la centrale d'achat et de la prétendue baisse, puis cessation des commandes » (arrêt, p. 8, § 1er), cependant qu'elle avait mis en demeure les sociétés Auchan France et Eurauchan de l'indemniser à ce titre dès le 7 décembre 2011 et les avait ensuite assignées en justice pour obtenir réparation du préjudice subi du fait de la rupture, d'abord partielle, puis totale, des relations commerciales établies dès le 27 décembre suivant, la Cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé l'article L. 442-6, I, 5°, du Code de commerce ;

4°/ ALORS QU'en tout état de cause, l'imputabilité d'une rupture, partielle comme totale, des relations commerciales établies ne peut être appréciée au regard d'éléments de fait postérieurs à la rupture ainsi intervenue ; qu'en l'espèce, la société [...] établissait une rupture partielle des relations commerciales établies avec les sociétés Auchan France et Eurauchan dès l'année 2010, les commandes effectuées par ces dernières ayant baissé de 80% par rapport aux années précédentes ; qu'en retenant, pour écarter toute rupture partielle des relations commerciales établies imputable aux sociétés Auchan France et Eurauchan dès 2010, que « Eurauchan démontre avoir été conduite à la relancer plusieurs fois pour être en mesure de connaître sa nouvelle adresse, mais aussi pour obtenir ses conditions générales de vente et ses tarifs de 2012. Elle produit aussi aux débats sa proposition d'accord commercial pour 2011 à [...], qui ne l'a jamais signée, malgré deux relances d'Eurauchan les 25 février 2011 et 3 mars 2011 » (arrêt, p. 8, § 1er, in fine), tous éléments datant du second semestre 2011 et donc très largement postérieurs à la rupture partielle intervenue dès 2010, la Cour d'appel a derechef statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé l'article L. 442-6, I, 5°, du Code de commerce.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés Eurauchan et Auchan France à ne payer à la société [...] que la somme principale de 18.590 euros en remboursement au titre de la fausse coopération commerciale facturée en 2008 ;

AUX MOTIFS QU'« l'accord-cadre intitulé « services promotionnels Eurauchan 2008 » prévoit un service promotionnel sur différents supports (catalogue, presse régionale et nationale, radio, site internet) qui rentre dans la définition de la coopération commerciale. Sont versés aux débats six avenants d'application. Ces avenants sont réguliers. Au total, en 2008, la société [...] a réglé à Eurauchan la somme de 40.175 euros au titre de la fausse coopération commerciale et des accords publi promotionnels. Les factures versées aux débats permettent d'évaluer à 21.585 euros les sommes versées au titre des accords publi promotionnels. Eurauchan sera donc condamnée à payer à la société [...] la somme de 18.590 euros, soit la différence entre 40.175 euros et 21.585 euros » ;

ALORS QUE les sociétés exposantes contestaient expressément dans leurs conclusions d'appel la réalité des prestations correspondant aux services promotionnels de 2008 et dénonçaient en outre et en tout état de cause leur caractère manifestement disproportionné ; qu'en se bornant à énoncer en l'espèce que les avenants d'application de l'accord-cadre intitulé « services promotionnels Eurauchan 2008 » étaient réguliers, sans répondre à ce moyen déterminant des conclusions des sociétés exposantes qui soulignaient que les sociétés du groupe Auchan n'avaient rapporté la preuve ni de la réalité, ni du caractère proportionné des services litigieux, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, tel que rectifié comme demandé par les sociétés exposantes, d'avoir débouté la société [...] de ses demandes formées sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1°, du Code de commerce, au titre des contrats de coopération commerciale conclus entre 2009 et 2011 ;

AUX MOTIFS QU'« à la suite de l'adoption de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, Auchan a modifié la présentation de ses accords commerciaux. En 2009, une convention de distribution est signée avec [...] qui regroupe « les conditions de l'opération de vente » (Titre I), « les obligations destinées à favoriser la relation commerciale » (Titre II) et les « services de coopération commerciale » (Titre III). Les conditions commerciales sont récapitulées au plan d'affaires (annexe 1). Par ailleurs, un avenant à la convention de distribution intitulé « Ristourne de détention numérique » a été signé en cours d'année. L'ensemble des services nondétachables de l'opération d'achat-vente qui figuraient les années précédentes dans des conventions de services ou dans les conditions particulières de référencement tels que les services de centralisation et faisant l'objet d'une facturation directe par Auchan sont désormais qualifiés d' « obligations destinées à favoriser la relation commerciale » donnant lieu à une remise sur facture du fournisseur. Si trois nouvelles ristournes conditionnelles (dont ristournes de gamme et ristournes de détention numériques) apparaissent, les éléments versés aux débats par la société [...] ne sont pas suffisamment circonstanciés pour établir ses griefs. Au titre des trois années 2009 à 2011, la société [...] prétend que les services n'auraient aucune contrepartie, mais la société Eurauchan verse aux débats des pièces (tracts publicitaires, lettres de ristournes, books, attestations de l'agence de communication en charge des clichés pour les opérations promotionnelles), attestant de la réalité de certaines prestations publicitaires en 2010, de sorte que ce grief n'est pas constitué à suffisance de droit. Enfin, si la société [...] prétend que des avenants auraient été antidatés pour couvrir des ristournes qui auraient été facturées avant la convention les prévoyant, elle n'en rapporte pas la preuve suffisante » ;

1°/ ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ; qu'il appartient au distributeur de prouver la réalité et le caractère non disproportionné du service rendu au regard de l'avantage en cause ; qu'en l'espèce, la société [...] faisait valoir que les conventions de distribution signées avec la société Eurauchan en 2009, 2010 et 2011 comportaient de nombreux avantages ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu, ou à tout le moins, manifestement disproportionnés aux services éventuellement rendus (conclusions, p. 54 à 59) ; qu'en se bornant à énoncer que « la société Eurauchan verse aux débats des pièces (tracts publicitaires, lettres de ristournes, books, attestations de l'agence de communication en charge des clichés pour les opérations promotionnelles), attestant de la réalité de certaines prestations publicitaires en 2010, de sorte que ce grief n'est pas constitué à suffisance de droit », sans constater ni la réalité ou la proportionnalité de l'ensemble des services rendus en 2010, ni a fortiori celle des services rendus au cours des années 2009 et 2011, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 1°, du Code de commerce ;

2°/ ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ; qu'il appartient au distributeur de prouver la réalité et le caractère non disproportionné du service rendu au regard de l'avantage en cause ; qu'en retenant en l'espèce, pour écarter les demandes de la société [...] au titre des conventions conclues entre 2009 et 20011, que « si trois nouvelles ristournes conditionnelles (dont ristournes de gamme et ristournes de détention numériques) apparaissent, les éléments versés aux débats par la société [...] ne sont pas suffisamment circonstanciés pour établir ses griefs », cependant qu'il appartenait aux sociétés Eurauchan et Auchan France, et non à la société exposante, de rapporter la preuve de la réalité et du caractère proportionnés des services rendus, la Cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article L. 442-6, I, 1°, du Code de commerce.