

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRÊT DU 04 JUILLET 2013

(n° , 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/22476

Décision déferée à la Cour : Jugement du 26 octobre 2011 - Tribunal de Commerce de PARIS - 19ème CHAMBRE - RG n° 2005030940

APPELANTE

SAS GENEDIS agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège

Ayant son siège social

[Adresse 2]

[Localité 1]

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE (avocats au barreau de PARIS, toque :

L0018)

Assistée de la Me Jacques LEBLOND de SCP LCB & ASSOCIES (avocats au barreau de PARIS, toque : P0088)

INTIMÉE

SARL SLAD HOLDING venant aux droits de la société SLAD PRODUITS FRAIS et agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié es qualité audit siège

Ayant son siège social

[Adresse 1]

[Localité 2]

Représentée par Me Jean-Louis FOURGOUX de la SELARL FOURGOUX ET ASSOCIES (avocats au barreau de PARIS, toque : P0069)

Assistée de Me Louis CAMBRIEL de la SCP DEFOS DURAU-CAMBRIEL-REMBLIERE (avocat au barreau de DAX)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 mai 2013, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente chargée d'instruire l'affaire

Madame Patricia POMONTI, Conseillère

Madame Valérie MICHEL-AMSELLEM, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mademoiselle Emmanuelle DAMAREY

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Colette PERRIN, Présidente et par Mademoiselle Emmanuelle DAMAREY, Greffier des services judiciaires auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

La société SLAD Produits Frais aux droits de laquelle vient la société SLAD Holding exploitait à [Localité 4] un fonds de commerce de distribution de produits alimentaires destinés aux professionnels.

Les sociétés Génédis et Prodirest sont des filiales à 100% du groupe Promodes, absorbé en 2000 par Carrefour. Elles sont spécialisées dans la distribution aux professionnels de produits de restauration hors foyer (R.H.F). Cette activité était réalisée sous l'enseigne Prodirest par l'intermédiaire de 20 entrepôts régionaux intégrés (appartenant au groupe Promodes) et de 8 affiliés, dont la société SLAD Produits Frais.

Deux contrats d'affiliation ont été signés :

. le premier a été conclu le 13 décembre 1993 pour une durée de trois ans prenant effet au 1er janvier 1994 entre les sociétés SLAD Produits Frais et Génédis,

. le second a été conclu le 30 juillet 1996 pour une durée trois ans prenant effet au 1er janvier 2007 entre les sociétés SLAD Produits Frais et Prodirest.

Le but de ces contrats, étroitement similaires, était pour la société SLAD Produits Frais, d'obtenir de meilleures conditions d'achat grâce à la force de négociation des sociétés Promodes, Génédis, puis Prodirest qui s'engageaient à faire profiter la société SLAD Produits Frais de tous les avantages obtenus des fournisseurs.

La société SLAD Produits Frais estime que certaines ristournes différées « budgets » ou « coopérations » ne lui ont pas été restitués.

Le 10 juillet 1998, s'estimant victime d'un abus de confiance, la société SLAD Produits Frais a déposé une plainte entre les mains du doyen des juges d'instruction de [Localité 4]. Sur commission rogatoire du juge d'instruction désigné, une enquête du SRP] a eu lieu pendant deux ans. Un nouveau juge d'instruction ayant été nommé début 2002, celui-ci a rendu, le 21 mars 2002, une ordonnance par laquelle il se disait territorialement incompétent pour instruire l'affaire, décision confirmée par arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau du 10 septembre 2002.

Par actes en date du 22 décembre 2003, les sociétés SLAD Multifrais et SLAD Holding ont assigné les sociétés Génédis et Prodirest devant le Tribunal de Commerce de Caen.

Par jugement en date du 17 novembre 2004, ce dernier s'est déclaré incompétent en ce qui concerne les demandes dirigées à l'encontre de la société Génédis, a ordonné le retrait des débats des pièces 26 à 34 communiquées par les sociétés SLAD Multifrais et SLAD Holding et a ordonné la cancellation d'une partie de la page 8 de l'assignation.

Sur contredit, la Cour d'appel de Caen a confirmé ce jugement.

Par ailleurs, sur appel de ce même jugement, la Cour d'appel de Caen a, par arrêt du 11 juin 2009 :

dit recevable l'appel des sociétés SLAD Multifrais et SLAD Holding,

infirmé le jugement en ce qu'il a ordonné le retrait de diverses pièces et la cancellation d'un passage de l'assignation.

Sur pourvoi formé à l'encontre de ce dernier, la Cour de cassation a, par arrêt du 26 mai 2011, cassé l'arrêt du 11 juin 2009 sans renvoi au motif que « le jugement qui ordonnait le retrait des débats de certaines pièces communiquées ainsi que la cancellation de certains passages de l'assignation ne tranchait par une partie du principal ce dont il résultait que (la Cour d'appel) devait déclarer l'appel irrecevable ».

La société SLAD Holding a, par acte du 18 avril 2005, assigné la société Génédis devant le Tribunal de commerce de Paris.

Par un jugement en date du 26 octobre 2011, le Tribunal de commerce de Paris a :

- débouté la société Génédis de sa demande de retrait de diverses pièces versées par la société SLAD Holding venant aux droits de la société SLAD Produits Frais et de cancellation de divers passages de l'assignation et des conclusions subséquentes,
- débouté la société Génédis de ses fins de non-recevoir,
- condamné la société Génédis à payer à la société SLAD Holding venant aux droits de la société SLAD Produits Frais la somme de 568.271 euros, outre les intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 1994 sur la somme de 164.913 euros, à compter du 31 décembre 1995 sur la somme de 199.910 euros, et à compter du 31 décembre 1996 sur la somme de 203.448 euros et déboutant pour le surplus,
- a condamné la société Génédis à payer à la société SLAD Holding la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu l'appel interjeté le 16 décembre 2011 par la société Génédis contre cette décision.

Vu les dernières conclusions signifiées le 18 avril 2013 par la société Génédis par lesquelles il est demandé à la Cour de :

- infirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 26 octobre 2011,

Statuant à nouveau :

A titre principal,

- ordonner le retrait des débats des pièces 33 à 51 communiquées par la société SLAD Holding,

- ordonner, en outre, la cancellation de l'assignation :

. des pages 8/24 et 9/24 à partir de « sur l'instance des affiliés, cette réunion a été rapidement suivie d'une deuxième qui s'est tenue à [Localité 5] le 20 novembre 1996 (...) » jusqu'à « la preuve de cette réunion résulte notamment du témoignage de M. [H] »,

. de la page 10/24, « E) Le préjudice de SLAD » jusqu'à la page 18/24 « D/La procédure civile »,

- dire et juger que la société SLAD Holding ne pourra faire, de quelque façon que ce soit, référence, directement ou indirectement, à l'existence de cette procédure pénale et aux pièces qui s'y rattachent,

A titre subsidiaire,

- constater l'irrecevabilité des demandes de la société SLAD Holding,

- constater que la société SLAD Holding ne justifie pas de sa qualité à agir dans le cadre de la présente procédure, et en conséquence, déclarer ses demandes irrecevables,

A titre très subsidiaire,

- dire et juger l'action de la société SLAD Holding à l'encontre de la société Génédis prescrite,

A titre encore plus subsidiaire,

- constater que la société Génédis rapporte la preuve que les sommes dues à la société SLAD Holding au titre du contrat du 13 décembre 1993 ont été intégralement réglées pour les années 1994 à 1996 et qu'il ne reste dû aucune somme à la société SLAD Holding,

- constater que la société SLAD Holding, à la supposer fondée à agir, ne rapporte aucunement la preuve de ses réclamations et l'en débouter,

- débouter la société SLAD Holding de toutes ses demandes, fins et conclusions,

Statuant sur la demande reconventionnelle de la société Génédis,

- condamner la société SLAD Holding au paiement d'une somme de 50.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Génédis soutient, relativement au retrait des pièces pénales et à la suppression partielle des mentions de l'assignation s'y référant, que la réclamation de la société SLAD Holding repose sur une procédure pénale aujourd'hui annulée en ce qu'elle a été poursuivie par un juge incompétent et qu'elle n'a jamais été reprise en raison de la prescription. Elle ajoute que les règles de compétence sont, en matière pénale, d'ordre public et que leur violation

entraîne, de façon automatique, l'annulation de toute la procédure, notamment la commission rogatoire visée par la société SLAD Holding.

La société Génédis soutient que la société SLAD Holding n'a pas qualité à agir en ce qu'elle ne peut pas venir aux droits de la société SLAD Holding Produits Frais car la société SLAD Produits Frais a cédé son fonds de commerce, non pas à la société SLAD Holding, mais à la société SLAD Multifrais. Elle ajoute que, si la société SLAD Holding a bien absorbé ultérieurement la société SLAD Produits Frais, elle n'a jamais absorbé la société SLAD Multifrais.

Elle soutient qu'elle n'a jamais donné son accord au transfert de la convention d'affiliation, qui d'ailleurs, a été parfaitement impossible à obtenir puisque la fusion de la société SLAD Holding et la société SLAD Produits Frais est intervenue à effet du 30 octobre 1998, soit postérieurement à la résiliation définitive du contrat d'affiliation intervenue en juin 1998.

Elle ajoute que les prétentions de la société SLAD Holding ne sont pas définies et sont injustifiées, puisqu'elle n'est pas capable de présenter une demande précise, les chiffres évoqués depuis le début de la procédure ayant connu des modifications importantes.

Pour elle, la société SLAD Holding est également à la recherche du fondement juridique de son action puisqu'elle n'hésite pas à agir conjointement sur le fondement général de la responsabilité contractuelle et sur celui du mandat, alors que la société Génédis a agi en qualité d'affiliant franchiseur en matière de distribution de produits et services et s'était adossée dans cette démarche à une autre société du groupe, la société Interdis, centrale de référencement qui, elle seule a pu recevoir des versements de la part des fournisseurs au titre de son activité.

Elle considère que les demandes présentées par la société SLAD Holding devant la juridiction civile se heurtent à la prescription quinquennale.

Enfin, sur le fond, elle constate que la cause du contrat est parfaitement définie, que les dispositions contractuelles sont précises et que les affirmations de la société SLAD Holding sur son préjudice sont donc purement et simplement mensongères.

Vu les dernières conclusions signifiées le 24 mai 2012 par la société SLAD Holding par lesquelles il est demandé à la Cour de :

- déclarer l'appel de la société Génédis irrecevable et mal fondé, la débouter de l'ensemble de ses demandes,
- confirmer en toutes ses dispositions le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 26 octobre 2011,

Y ajoutant :

- dire qu'en application de l'article 1153 dernier alinéa du code civil et à titre de dommages et intérêts, le taux des intérêts légaux sur les sommes de 164.913 euros à partir du 31/12/1994, 199.910 euros à partir du 31/12/1995 et 203.448 euros à partir du 31/12/1996 sera majoré de 5 points et que les intérêts ainsi majorés, seront annuellement capitalisés,

- condamner la société Génédis à payer à la société SLAD Holding une indemnité complémentaire de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, pour la procédure d'appel.

Subsidiairement et pour le cas où la Cour ordonnerait d'office une expertise:

- donner à l'expert désigné mission:

. d'évaluer même approximativement, le montant de tous les avantages perçus par la société Génédis ou par toute autre société du Groupe Promodes telle que la société CAP Interdis sur le chiffre d'affaires de la société SLAD Produits Frais ou en relation avec l'activité de cette société, pour la période du 1er janvier 1994 au 31 décembre 1996,

. de comparer cette évaluation avec le montant des sommes qui ont été reversées à la société SLAD Produits Frais,

- dire que l'expert pourra en application de l'article 242 du code de procédure civile, obtenir de la société CAP Interdis ou de toute autre société ayant appartenu au Groupe Promodes ainsi que des fournisseurs concernés, toutes les informations et pièces contractuelles et comptables utiles à sa mission,

- dire que l'expert pourra procéder à toutes investigations qu'il jugera utile dans la comptabilité de chacune des parties,

- dire que l'expert commis pourra prendre connaissance et utiliser toutes les pièces du dossier pénal,

- ordonner en vertu de l'article 142 du code de procédure civile, la production par la société Génédis pour les années 1994, 1995 et 1996, de tous les contrats cadres conclus avec les fournisseurs. Impartir à la société Génédis pour effectuer cette production, un délai d'un mois au-delà duquel elle devra payer une astreinte de 1000 euros par jour de retard,

- fixer la provision d'expertise et impartir à l'expert un délai raisonnable pour remplir sa mission,

- condamner la société Génédis à payer à la société SLAD Holding, la somme de 500.000 euros à titre de provision à valoir sur préjudice.

La société SLAD Holding soutient, relativement à la demande de retrait des pièces pénales et de cancellation de l'assignation que, contrairement à ce qu'affirme la société Génédis, ni la procédure pénale, ni les pièces issues de cette procédure n'ont été annulées.

Elle considère que toutes les pièces du dossier prouvent que la société Génédis savait parfaitement depuis le premier contrat (décembre 1993) avec qui elle avait contracté et qu'il est clairement démontré qu'elle vient aux droits de la société SLAD Produits Frais et qu'elle a parfaitement qualité à agir.

Elle ajoute que ses prétentions sont parfaitement définies, la différence entre l'assignation du 18 avril 2005 et les conclusions du 14 décembre 2009 étant essentiellement due à l'actualisation au 31 décembre 2009 du préjudice financier.

De plus, elle soutient qu'elle peut parfaitement fonder ses demandes sur le droit général des contrats et sur le droit particulier des mandats. Elle considère qu'elle a bien traité avec la société Génédis et jamais avec la société Interdis ou la société Cap Interdis, en ce qu'il n'y a jamais eu de contrat de référencement et donc de lien de droit entre elle et la société Interdis.

Elle ajoute que la société Génédis ne prouve pas qu'elle ait exécuté son obligation de transmettre à la société SLAD les conditions traitées avec les fournisseurs, en ce que seule une partie des avantages négociés apparaît sur les fiches fournisseurs, l'autre partie étant occultée. Ainsi, elle constate que, pour prouver les conditions traitées, la société Génédis aurait dû communiquer à la société SLAD les contrats cadres signés avec chaque fournisseur. En outre, elle estime que la société Génédis ne prouve pas qu'elle ait exécuté son obligation de lui reverser tous les avantages négociés avec les fournisseurs.

Pour elle, la dissimulation des informations que le mandataire doit à son mandant a été volontaire et organisée. C'est ainsi, qu'elle considère avoir subi un préjudice qui correspond à la perte des avantages qui ont été occultés et détournés par la société Promodes, outre un préjudice financier en résultant.

La Cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions initiales des parties, à la décision déferée et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS

Sur la demande de retrait de pièces et de retrait de l'assignation des mentions s'y rapportant

Considérant que la société Génédis soutient que les pièces produites par la société SLAD Holding, issues de la procédure pénale qui a fait l'objet d'une ordonnance d'incompétence, ont été, en conséquence, annulées et que, dès lors, elles doivent être retirées des débats et que l'assignation ne doit pas s'y rapporter;

Considérant que la société SLAD Holding le conteste, faisant valoir que l'ancien article 170 du code de procédure pénale, au terme duquel était annulée automatiquement une procédure suivie par un juge d'instruction incompétent, a été abrogé par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 ;

Considérant que l'article 206 du code de procédure pénale donne compétence à la chambre de l'instruction afin de

vérifier la régularité des procédures qui lui sont soumises et donc de prononcer l'annulation des pièces entachées d'irrégularité de sorte que l'ordonnance du juge d'instruction constatant son incompetence n'entraîne pas la nullité des pièces de la procédure ; qu'en l'espèce, l'ordonnance du juge d'instruction qui, au vu des investigations menées, s'est estimé incompetent, a été soumise à la chambre de l'instruction qui, par arrêt du 10 septembre 2002, a confirmé l'ordonnance entreprise mais n'a prononcé l'annulation d'aucune pièce de l'information ; qu'il y a lieu de rejeter les demandes de la société Génédis tendant à faire écarter les pièces issues de la procédure pénale et à modifier le texte de l'assignation.

Sur les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société Génédis

sur la qualité à agir de la société SLAD Holding:

Considérant que la société Génédis soutient que la société SLAD Holding n'aurait pas qualité à agir ;

Considérant que, si dans les deux contrats d'affiliation rédigés par l'affiliant, la société affiliée est désignée comme étant « SLAD » et non SLAD Produits Frais, en revanche toutes les mentions, concernant le capital, le siège social et le numéro d'immatriculation au registre du commerce correspondent à la société SLAD Produits Frais ;

Que les correspondances échangées démontrent que la société Génédis savait parfaitement quel était son cocontractant puisqu'elle a écrit le 10 décembre 1993 « Nous vous confirmons que l'affiliation Génédis Primo donne droit à SLAD Produits Frais au 01.01/94 à l'ensemble des conditions d'achat direct Cap Interdis »;

Qu'il résulte des extraits Kbis et des pièces produits que :

. le 28 avril 1997, la société SLAD Produits Frais a cédé son fonds de commerce à la société SLAD Multifrais avec effet au 1er avril 1997 ;

. le 31 octobre 1998, la société SLAD Holding a absorbé la société SLAD Produits Frais.

Considérant, en conséquence, que la société SLAD Holding vient aux droits de la société SLAD Produits Frais et qu'elle est parfaitement recevable.

sur les demandes prétendument non définies de la société SLAD Holding

Considérant que la société Génédis soutient que les demandes de la société SLAD Holding seraient irrecevables car elles ne seraient pas suffisamment définies, ni justifiées, les chiffres évoqués depuis le début de la procédure ayant augmenté de façon inconsidérée ;

Considérant que, dans son assignation du 18 avril 2005, la société SLAD Holding a formulé une demande de dommages et intérêts à hauteur de 1 500 000€ ;

Que, si dans ses conclusions du 14 décembre 2009, sa demande s'élève à la somme de 2.176 512€, la société SLAD Holding a détaillé trois chefs de préjudice dont un préjudice financier arrêté au 31 décembre 2009 de 1 148 855€ ; que ce montant prend en compte l'actualisation du préjudice, de sorte que les demandes sont parfaitement définies et correspondent à celles figurant dans l'assignation sauf à avoir donné lieu à actualisation.

sur le fondement prétendûment imaginaire de la demande et sur la mise en cause de la société Cap Interdis:

Considérant que la société Génédis soutient que la société SLAD Holding est également à la recherche du fondement juridique de son action puisqu'elle n'hésite pas à agir conjointement sur le fondement général de la responsabilité contractuelle et sur celui du mandat, alors que la société Génédis a agi en qualité d'affiliant franchiseur en matière de distribution de produits et services et s'était adossée dans cette démarche à une autre société du groupe, la société Interdis, centrale de référencement qui, elle seule, a pu recevoir des versements de la part des fournisseurs au titre de son activité alors que celle-ci n'est pas dans la cause ;

Considérant que la société SLAD Holding a engagé son action sur le fondement de la responsabilité contractuelle et aussi sur le fondement du mandat et qu'elle fait valoir qu'elle a toujours contracté avec la société Génédis, jamais avec la société Interdis ou avec la société Cap Interdis.

Considérant que la société Génédis ne rapporte pas la preuve d'un contrat ayant existé entre la société SLAD Holding et les sociétés Interdis ou avec la société Cap Interdis, de sorte qu'il n'existe aucun lien de droit entre elles ;

Que l'article 4 du contrat d'affiliation stipule « Génédis SNC via la centrale d'achat du groupe Promodes négocie les conditions d'achat pour le compte des établissements intégrés et des affiliés....

En contrepartie de l'obligation d'achats prise par la société SLAD, Génédis SNC jouera à son égard le rôle de centrale d'achats pour les produits vendus par les fournisseurs référencés » ;

Qu'il s'ensuit que la société SLAD n'est pas concernée par les relations qui se sont instaurées entre la société Génédis et la société Interdis et que la société Génédis ne peut se prévaloir de ce que cette dernière aurait conservé des avantages

négociés avec les fournisseurs vis à vis de la société Slad Holding.

Sur la prescription

Considérant que la société Génédis soutient que les demandes présentées par la société SLAD Holding devant la juridiction civile se heurtent à la prescription quinquennale ;

Considérant que la société SLAD Holding fait valoir que cette prescription ne s'applique pas dans la mesure où, d'une part, la société Génédis a toujours refusé de lui communiquer les conditions négociées avec les fournisseurs et où, d'autre part, la prescription quinquennale n'est pas applicable au contrat d'affiliation qui est un contrat de mandat ;

Considérant que la société Génédis n'a jamais communiqué à son partenaire les conditions stipulées avec les fournisseurs de sorte que la société SLAD Holding n'a jamais été en mesure de vérifier les sommes qui lui étaient dues ;

Considérant que, dans le cadre d'un mandat, il convient de distinguer l'action en reddition de comptes soumise à la prescription de droit commun qui était alors de 10 ans en matière commerciale à compter de la fin du mandat et l'action en paiement des sommes encaissées par le mandataire dans le cadre de son mandat ;

Que l'ancien article 2236 du code civil dispose que « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit ;

Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire » ;

Que dans le cadre de la convention de mandat liant les parties, la société Génédis était détenteur à titre précaire des sommes perçues pour le compte de son mandant de sorte que leur restitution ne saurait être soumise, à prescription.

Au fond :

Considérant que la société Génédis soutient que ni le contrat entre elle et la société SLAD Holding, ni le contrat de référencement avec la société Interdis ne sauraient être qualifiés de mandats ; qu'elle fait valoir que la société Interdis est intervenue en qualité de courtier pour mettre en relation les fournisseurs référencés et les vendeurs ou grossistes affiliés et qu'elle se bornait à reverser les remises et ristournes obtenues ; qu'elle expose que la cause du contrat était pour la société SLAD d'obtenir des « prestations de conseils, de communication , d'information , de développement et de

formation » ;

Considérant que la société SLAD Holding le conteste et fait valoir d'une part, qu'elle n'avait nul besoin de ce type de prestations, d'autre part que celles-ci ont été inexistantes;

Considérant que l'article 1984 du code civil définit le mandat comme « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » ;

Considérant que le contrat d'affiliation stipule en son article 2 au titre des prestations fournies par l'affiliant, notamment, la fourniture de conseils, d'outils de communication, d'informations, de formations, l'affilié en contrepartie s'engage à mettre en oeuvre une politique commerciale, à participer aux réunions, communiquer ses chiffres d'affaires, promouvoir l'images de marque et la notoriété de la société Génédis et à lui verser, au titre de ses prestations, une cotisation égale à 1% du chiffre d'affaires total, hors taxes, de l'affilié de l'année précédente ;

Qu'il stipule en outre dans son article 4 des dispositions spécifiques concernant les achats à savoir :

« Génédis, via la Centrale d'achat du groupe Promodes négocie les conditions d'achats pour le compte de ses établissements intégrés et de ses affiliés;

Le chiffre d'affaires ainsi traité est de ce fait important et les conditions obtenues sont considérées comme avantageuses »;

Que l'article 4 prévoit également que la société SLAD « s'oblige à s'approvisionner près des fournisseurs référencés par Génédis SNC dans le cadre de la politique commerciale définie » et qu'« en contrepartie de l'obligation d'achats prise par la société SLAD Holding, Génédis SNC jouera à son égard le rôle de centrale d'achat pour les produits vendus par les fournisseurs référencés;

Génédis SNC transmet à la société SLAD les conditions traitées avec les fournisseurs au titre des accords nationaux annuels ainsi que toutes les conditions d'achat permanente ou promotionnelles.

Tous les avantages et conditions accordés à l'ensemble des affiliés , leur seront versés directement des fournisseurs sauf exigences particulières de ceux-ci »;

Que ces dispositions caractérisent l'existence d'un mandat donné par la société SLAD Produits Frais à la société Génédis de négocier pour son compte auprès des fournisseurs, la société Génédis s'engageant à lui rendre compte des résultats des négociations menées pour son compte ; que, s'il est indiqué que ces négociations se feront « via une centrale d'achat », celle-ci n'est pas partie à la convention liant la société Génédis et la société SLAD, de sorte que c'est la société Génédis qui a pris seule l'engagement, d'une part de négocier, d'autre part de rendre compte des résultats de ces négociations, s'engageant au surplus à ce que les avantages soient versés directement par les fournisseurs ;

Que, dès lors, si la société Génédis a confié la réalisation des obligations auxquelles elle s'était engagée à une autre société intervenant comme centrale d'achat, elle ne saurait opposer cette circonstance à son mandant, la mention « via une centrale d'achat » fût-elle portée dans la convention passé entre elle et celui-ci ;

Que la seule rémunération de l'affiliant était fixée à l'article 3-5 du contrat comme étant « une cotisation de 1% du chiffre d'affaires total, hors taxes, de l'affilié de l'année précédente »;

Que, par lettre du 10 décembre 1993, la société Prodirest a confirmé à son affiliée « Nous vous confirmons que l'affiliation Génédis Promo donne droit à SLAD Produits Frais au 01/01/1994 à l'ensemble des conditions d'achat direct Cap Interdis »;

Que le second contrat du 30 juillet 1996 a d'ailleurs précisé « les conditions obtenues sont considérées comme avantageuses pour l'ensemble des parties » ;

Considérant que l'article 1993 du code civil dispose que « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration , quand bien même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant »;

Que la société Génédis, qui avait mission de négocier et, à cette occasion, a obtenu des ristournes mais aussi d'autres avantages qualifiés de « budgets », ne conteste pas avoir perçu des sommes qui lui ont été reversées par la société Interdis ; qu'elle ne peut nier que son obligation portait sur tous les avantages obtenus et se prévaloir des seules sommes que son substitué lui a reversées, dès lors qu'elle ne démontre pas que ces sommes correspondent à l'intégralité de celles qui ont été perçues, peu importe qu'elles l'aient été par la société Interdis et qu'elles lui aient ou non été reversées ; qu'elle ne peut nier que dans la mesure où il s'agissait d'avantages consentis par les fournisseurs, elle s'était engagée à informer la société Slad de ceux-ci et à les lui restituer; que la société SLAD Holding est parfaitement fondée à réclamer les sommes perçues par son mandataire sans avoir pour obligation d'appeler dans la cause son substitué.

Que les courriers des fournisseurs démontraient qu'à partir de 1993 les budgets dont avait bénéficié la société SLAD ont été incorporés dans les budgets nationaux négociés par Interdis ; que, pour autant, il s'agissait d'avantages que la société Slad avait jusqu'alors perçus ;

Que, de plus, si aucune mention relative aux budgets ne figurait pas dans la première convention, elle a été portée dans la seconde, ce qui démontre que l'intention des parties était de permettre à SLAD Holding de bénéficier de tous les avantages consentis par les fournisseurs sous quelque forme que ce soit ;

Considérant que le fait que la société Génédis se soit substituée la société Cap Interdis est sans incidence sur ses relations avec son mandant dans la mesure où le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué ;

Considérant qu'il résulte clairement du contrat et du courrier du 10 décembre 1993 que la société SLAD avait droit à tous les avantages négociés avec les fournisseurs sans aucune exclusion ;

Que la société Génédis avait pour obligation de la renseigner sur les conditions traitées avec les fournisseurs et de la faire bénéficier de ceux-ci .

Sur le préjudice de la société SLAD Holding :

Considérant que la société SLAD Holding fait valoir que son préjudice est constitué par la perte des avantages qui ont été occultés par la société Génédis et par le préjudice financier qui en est résulté ;

Considérant que la société Génédis fait valoir que les fournisseurs versent à la société Interdis deux catégories de sommes :

- . des ristournes sur le montant des achats qui sont reversés intégralement aux affiliés,
- . des sommes versées au titre de la coopération commerciale à savoir, d'une part, des sommes versées en contrepartie de services rendus par la société Génédis et qui sont calculées, ou en valeur absolue, ou sur la chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des établissements exploités sous l'une des enseignes Génédis, d'autre part, des sommes liées directement à l'activité de l'affilié et correspondant à des prestations exclusivement réalisées par ses soins, ces dernières ayant été reversées à la société SLAD

Que, dans le cadre de la commission rogatoire ordonnée par le juge d'instruction à la suite de la plainte avec constitution de partie civile de la société SLAD Holding, les services régionaux de police judiciaire de [Localité 3] ont procédé à des investigations auprès des fournisseurs de la société SLAD et en ont retenu quatorze ayant enregistré des achats importants ; qu'ils exposent avoir obtenu des renseignements suffisamment précis pour être exploités de 14 fournisseurs et avoir alors poursuivi leurs investigations par l'audition de ceux-ci et la récupération des diverses conventions constituant les accords cadres de la collaboration commerciale entretenue de 1994 à 1998 entre les fournisseurs et la société Promodes ;

Qu'au cours de cette enquête, M.[U] à l'époque directeur Général de la société Génédis puis de la société Prodirect, et signataire des accords et M.[G], anciennement directeur administratif et financier de la société Interdis, ont été entendus, ce dernier à deux reprises, et ont fait valoir que toutes les conditions commerciales négociées par Promodes et

consenties par les fournisseurs, directement rattachables à l'activité de la société SLAD, avaient été portées à sa connaissance et lui avaient été rétrocédées, voire au delà, dans la mesure où cette dernière avait bénéficié de remises pour des produits « grand public » ne figurant pas au contrat d'affiliation ;

Que les enquêteurs ont obtenu les accords cadres conclus et ont constaté que des négociations intervenaient chaque année entre les fournisseurs et la centrale d'achat Interdis et portaient sur trois postes principaux à savoir :

les ristournes portées directement sur factures et qui en ont été déduites,

les ristournes constituant les conditions arrières, encore désignées « ristournes de fin d'année » (R.F.A)

les budgets divers ou contrats de coopération.

Que les ristournes de fin d'année découlaient des conditions générales de vente des fournisseurs, liées à l'achat des produits et exprimées en pourcentages, appliqués au chiffre d'affaires total généré par le groupe Promodes composé des structures intégrées et des affiliés ; que la société SLAD ne conteste pas les avoir en partie perçues ;

Qu'il résulte de l'enquête que les budgets relevaient de la coopération commerciale développée entre la société Promodes et les fournisseurs et ont été formalisés par des contrats de services se référant à des prestations de natures diverses comme la mise en tête de gondole, la présence de produits sur les supports publicitaires édités et diffusés par le groupe, les études statistiques et de développement des produits, l'entreposage, le stockage et la redistribution des produits ; que le coût de ces prestations a été exprimé, soit en pourcentage sur le chiffres d'affaires, soit en francs/litres, soit en francs/m², soit en valeur absolue forfaitaire ; que le SRPJ précise avoir vérifié la matérialité de ces prestations, indiquant que les fournisseurs entendus ont attesté de la réalité des actions commerciales et de leur intérêt ;

Que, toutefois, le SRPJ s'est également livré à un examen détaillé des budgets pour les quatorze fournisseurs retenus et a relevé des discordances ou des anomalies à savoir :

Fournisseur Astra Calve :

une ristourne spécifique dite « pénétration d'enseignes » a été rétrocédée à la société SLAD alors qu'elle était attachée à l'exploitation par la société Promodes de commerces d'implantation rurale

un accord dit « prestation de référencement rapide de nouveaux produits » n'a pas été reversé à la société SLAD en 1995, 1996 et 1998 alors qu'il l'a été en 1997

Fournisseur Astra Calve Fromages :

l'accord dit « prestation de référencement rapide de nouveaux produits » n'a pas été reversé à SLAD en 1997 et 1998, alors qu'il l'a été en 1996

un accord de marques rémunérant le maintien de margarines de marques nationales en linéaire n'a jamais bénéficié à la

société SLAD

un accord « prestations merchandising » lié à la présence de produits fromagers dans les linéaires a donné lieu à une restitution en 1997 et 1998 mais pas en 1994, 1995 et 1996

Fournisseur Yoplait : un accord matérialisé en 1997 par le biais d'un contrat « Espaces publicitaires/services n'a pas été rétrocédé à la société SLAD en 1997, alors qu'un contrat formalisé à l'identique en 1998 l'a été

Fournisseur Cie Laitière Food Service : la ristourne confidentielle « Développement Gamme » n'a pas été reversée à la société SLAD

Fournisseur Bel Restauration : les contrats intitulés « commission centrale » et « coopération commerciale » ont donné lieu à reversement au profit de la société SLAD contrairement à ce qui était le cas pour les autres fournisseurs

Fournisseur Pareco : l'accord confidentiel a donné lieu à reversement au profit de la société SLAD pour la seule année 1995

Fournisseur Fromageries Occitanes : les accords dits « confidentiels » ou « exceptionnels » n'ont pas donné lieu à reversement alors que le SRPJ relève que, selon ce fournisseur, ils ne correspondaient à aucune prestation, mais garantissaient seulement le maintien du référencement

Fournisseur Sodi Restauration : les accords « confidentiels d'association et de collaboration » n'ont donné lieu à aucun reversement alors que le SRPJ note que selon ce fournisseur, il ne s'agissait pas de prestations publicitaires, alors même qu'en 1998 un contrat dit « Plan d'animation a été formalisé.

Fournisseur Président : les accords formalisés par le biais de contrats « espaces publicitaire » ont bénéficié à la société SLAD

Fournisseur [Localité 6] Société :

des accords dits « espaces publicitaires » ont bénéficié à la société SLAD

un accord « plan d'animation » a été rétrocédé à la société SLAD en 1997 alors que des accords identiques ne l'avaient pas été pour les trois années précédentes

Fournisseur [I] [B] : un contrat « espace publicitaire » a donné lieu à reversement à la société SLAD

Fournisseur Andros : les accords spécifiques formalisés par le biais de contrats « plan d'animation » n'ont pas donné lieu à rétrocession alors même que ce fournisseur a indiqué qu'aucune prestation de ce type n'avait été fournie par la société Promodes.

Que cette enquête met donc en évidence que des avantages liés à la seule acquisition de produits n'ont pas été versés à la société SLAD, que la matérialité des prestations d'animation a été contestée par certains fournisseurs, que la société Promodes a, sur le fondement d'une même prestation, adopté une politique différente d'une année sur l'autre et qu'elle n'apporte pas la preuve de la réalité des opérations d'animation qui lui auraient permis de conserver les avantages accordés par les fournisseurs, tout en dissimulant leur existence à la société SLAD, contrairement aux stipulations contractuelles liant les parties;

Qu'il résulte de cette enquête que, sur quatorze fournisseurs importants, il n'y a eu reversement des sommes encaissées sous couvert de prétendus budgets divers que pour sept d'entre eux ; que les montants correspondants à ces sept fournisseurs ont été respectivement de :

225 197 francs en 1994 soit 34 331€

440 845 francs en 1995 soit 67 206€

383 040 francs en 1996 soit 58 394€

soit un montant total de 1 049 082 francs ou 159 931€;

Que les premiers juges ont retenu ces sommes, sauf à indiquer par erreur dans le corps de leur jugement qu'elles portent sur les années 2004, 2005, erreur qui ne figure pas au dispositif ; qu'ils ont alors calculé le pourcentage que ces sommes représentaient par rapport au chiffre d'affaires réalisé par la société SLAD avec les fournisseurs concernés ; qu'ils ont ensuite appliqué le pourcentage mis en évidence au chiffre d'affaires global réalisé par la société SLAD et en ont déduit, année par année, le montant global, des sommes qui n'avaient pas été reversées ; qu'il convient de relever que l'enquête n'a retenu, sur quatorze fournisseurs, que la moitié d'entre eux, précisant qu'il s'agissait de fournisseurs importants, de sorte qu'il ne peut être déduit des sommes indûment conservées par la société Promodes pour sept d'entre eux, le montant qui aurait été retenu pour l'ensemble des fournisseurs de la société SLAD ;

Que, ni l'enquête, ni la société SLAD, ne démontrent que d'autres sommes auraient été conservées par la société Promodes ; qu'il y a lieu, en conséquence, de réformer le jugement entrepris et de retenir, au titre des sommes non reversées, la somme totale de 1.049 082 francs soit 159 931€ ;

Considérant que la société SLAD s'est vue ainsi privée d'une partie de sa trésorerie et ce depuis 18 ans ; qu'elle fait valoir qu'elle finance depuis de nombreuses années son fonds de roulement grâce à des concours bancaires sans pour autant

justifier qu'il s'agit d'une nécessité liée à un manque de trésorerie équivalent aux sommes qui lui ont fait défaut ; que, dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont écarté sa demande au titre de son préjudice financier ; qu'il y a lieu en revanche d'ordonner la capitalisation des intérêts ;

Sur la demande d'expertise :

Considérant qu'il a été produit une analyse circonstanciée des relations ayant existé pendant l'exécution des contrats avec quatorze fournisseurs importants de la société SLAD ; que, si cette analyse ne permet pas de vérifier les accords avec les autres fournisseurs, elle a permis de déterminer le montant des sommes qui auraient dû être rétrocédées par ceux-ci ; que la société SLAD a par ailleurs estimé cette enquête suffisante et n'a pas estimé utile de poursuivre sa plainte avec constitution de partie civile devant la juridiction territorialement compétente ;

Que si la société Génédis conteste devoir quelque somme que ce soit et conclut à la nécessité d'une expertise, il convient de noter que l'enquête a reposé sur l'audition de M.[U] son directeur Général, signataire des accords et sur celle de M.[G], anciennement directeur administratif et financier de la société Interdis, sur l'analyse des contrats passés avec les fournisseurs, et sur leurs auditions, de sorte que la cour s'estime suffisamment informée, sans qu'il y ait lieu de recourir à une expertise.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que la société SLAD Holding a dû engager des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser en totalité à sa charge, qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dans la mesure qui sera précisée au dispositif.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

adoptant les motifs non contraires des premiers juges

CONFIRME le jugement déferé sauf en ce qu'il a condamné la société Génédis à payer à la société SLAD Holding venant aux droits de la société SLAD Produits Frais la somme de 568.271 euros, outre les intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 1994 sur la somme de 164.913 euros, à compter du 31 décembre 1995 sur la somme de 199.910 euros, et à compter du 31 décembre 1996 sur la somme de 203.448 euros

et statuant à nouveau

CONDAMNE la société Génédis à payer à la société SLAD Holding venant aux droits de la société SLAD Produits Frais la somme de 159 931 euros, outre les intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 1994 sur la somme de 34 331€ euros, à compter du 31 décembre 1995 sur la somme de 67 206€euros, et à compter du 31 décembre 1996 sur la somme de 58 394€ euros

ORDONNE la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil

REJETTE toute autre demande plus ample ou contraire

CONDAMNE la société Génédis à payer à la société SLAD Holding la somme de 8 000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile

CONDAMNE la société Génédis aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le GreffierLa Présidente

E.DAMAREYC.PERRIN