

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 4
ARRÊT DU 12 FÉVRIER 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : 18/20727 – N° Portalis 35L7-V-B7C-B6LYR

Sur renvoi après un arrêt de la Cour de Cassation prononcé le 17 mai 2018 (n° 668 F-P+B) emportant cassation d'un arrêt rendu par la cour d'appel de PARIS (pôle 5 – chambre 1) le 10 janvier 2017 (RG n° 16/15385), sur appel d'un jugement rendu le 08 janvier 2014 par le tribunal de commerce de VERSAILLES (RG n° 2012F00122)

APPELANTE

SARL A D P CONSEIL ASSOCIES DESIGN PRODUCTION

Ayant son siège social : [...]

[...]

N° SIRET : 383 419 629 (VERSAILLES)

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me X Y, avocat au barreau de PARIS, toque : E1344

Ayant pour avocat plaidant : Me Florence SAINT OLIVE de LMP AVOCATS, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE

IMBALL CENTER – SRL, société de droit italien

Ayant son siège social : [...]

3802 CAP

[...]

N° REA : LU – 108696

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Ari ASSAYAG de l'AARPI ASMAR ASSAYAG, avocat au barreau de PARIS, toque : R261

Ayant pour avocat plaidant : Me Laurent LEGUIL, avocat au barreau de PARIS, toque : C0524, substituant Me Maria CORNAZ BASSOLI, avocat au barreau de PARIS, toque : E1764

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 11 Décembre 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame E-F G, Présidente de chambre

Madame Z A-B, Conseillère

Monsieur Dominique GILLES, Conseiller

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Z A-B dans les conditions prévues par l'article 785 du Code de Procédure Civile.

Greffier, lors des débats : Madame C D

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 E-F G, Présidente de chambre, et par Madame C D, greffier auquel la minute de la présente décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société ADP Conseil Associés Design Production (ci-après ADP Conseil) est spécialisée dans le secteur d'activité du commerce de gros et d'autres biens domestiques.

La société Imball Center est une société de droit italien spécialisée dans la fabrication d'emballages en matière plastique et plus spécifiquement dans la fabrication de sacs et sachets, ou pochettes isothermes à application sanitaire et alimentaire.

Partenaires depuis 2000, elles ont signé le 23 mars 2009, avec effet rétroactif au 1er janvier 2008, deux contrats de partenariat intitulés 'Marchés Pharmaceutiques et vétérinaires' et 'Marchés autres que Santé humaine et vétérinaire ' Hors grande distribution', portant sur les marchés de la santé et de l'agro-alimentaire et faisant de la société ADP Conseil le distributeur exclusif en France des produits de la société Imball Center.

Estimant que la société Imball Center avait pris l'initiative de la résiliation de ces contrats de distribution exclusive sans respecter les conditions convenues et s'était rendue coupable avec la société Saciso d'acte de concurrence déloyale, la société ADP Conseil a fait assigner ces deux sociétés devant le tribunal de commerce de Versailles afin de les voir condamnées au paiement de dommages et intérêts pour concurrence déloyale et violation de l'obligation de distribution exclusive qui lui avait été concédée sur les marchés de la santé et de l'agro-alimentaire.

Par jugement du 8 janvier 2014, le tribunal de commerce de Versailles a :

— mis la société Saciso hors de cause ;

— constaté la dénonciation de plein droit au 7 octobre 2011, par acquisition de la clause résolutoire, du contrat de partenariat de distribution relatif aux marchés autres que la santé et la grande distribution, conclu entre les sociétés Imball Center et ADP Conseil le 23 mars 2009 ;

— débouté la société Imball Center de ses demandes tendant à :

* la nullité ou la caducité des contrats ou de l'une des clauses desdits contrats conclus le 23 mars 2009 avec la SARL ADP Conseil ;

* l'octroi de dommages-intérêts au titre du déséquilibre significatif des contrats ;

* l'octroi de dommages-intérêts en réparation d'actes de concurrence déloyale et de pratiques commerciales trompeuses ;

* la publication du jugement aux frais de la société Medicold ;

* ordonner le retrait de références et reproduction de produits ainsi que d'allégations mensongères sur le site internet www.medicold.fr ;

- débouté la SARL ADP Conseil de ses demandes tendant à :

* la résiliation des contrats de distribution aux torts exclusifs d'Imball Center et de Saciso ;

* l'octroi de dommages et intérêts au titre du préjudice résultant d'actes de concurrence déloyale ;

* la restitution de plaques d'impression et de fichiers d'exécution et de sélection couleur d'implantation ;

- débouté les sociétés Imball Center et Saciso de leurs demandes de dommages et intérêts au titre de la procédure abusive ;

— dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

— dit n'y avoir leur à exécution provisoire ;

— mis les dépens par moitié à la charge de la SARL ADP Conseil et de la SARL Imball Center.

La société ADP Conseil a interjeté appel de ce jugement le 30 janvier 2014 devant la Cour d'appel de Versailles qui a déclaré cet appel irrecevable, au visa des articles L442-6 et D442-3 du code de commerce, par arrêt contradictoire du 12 janvier 2016.

La société ADP Conseil a également interjeté un appel de ce jugement devant la Cour qui, statuant sur renvoi après cassation le 17 mai 2018 de son précédent arrêt du 10 janvier 2017, a déclaré cet appel recevable par arrêt du 4 mars 2019.

Vu les dernières conclusions de la société ADP Conseil, appelante, déposées et notifiées le 27 mai 2019 par lesquelles il est demandé à la Cour de :

Vu les anciens articles 1134, 1147 et 1382 du Code civil,

Vu les articles 1212 et 1231-5 du Code civil,

Vu l'article L. 442-6 du Code de commerce,

Vu l'article L 121-1 du Code de la consommation,

Vu les article 32-1 et 700 du Code de procédure civile,

Vu les partenariats de distribution sur les marchés agroalimentaires et de santé du 23 mars 2009 assortis d'un effet rétroactif au 1er janvier 2008 et l'ensemble des pièces visées au débat,

— dire recevable et bien fondée la société ADP Conseil en son appel,

Y faisant droit,

— infirmer le jugement entrepris

et statuant à nouveau,

— condamner la société Imball Center à lui payer :

* la somme de 277.939,50 euros, sauf à parfaire et augmentée des intérêts au taux légal à compter du 30 avril 2013 , au titre de l'indemnité de la rupture intervenue le 30 avril 2013, à l'initiative de la société Imball Center, du contrat de partenariat applicable sur le marché de la Santé et conclu entre les parties le 23 mars 2009, ;

* la somme de 51.553 euros, sauf à parfaire et augmentée des intérêts au taux légal à compter du 6 octobre 2001, au titre de complément de l'indemnité de rupture intervenue le 6 octobre 2001, à l'initiative de la société Imball Center, du contrat de partenariat applicable sur le marché agroalimentaire et conclu entre les parties le 23 mars 2009;

* la somme de 251.169 euros, sauf à parfaire, au titre du préjudice subi par ADP Conseil en raison de la violation de l'exclusivité consentie contractuellement à ADP Conseil, tant au titre du contrat de partenariat applicable au secteur de la santé qu'au titre du contrat de partenariat applicable au secteur agroalimentaire, soit 151.169 euros au titre du préjudice financier et 100.000 euros au titre du préjudice moral.

- ordonner la restitution à son siège, aux frais de la société Imball Center, sous astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir :

* des plaques d'impression appartenant à la société ADP Conseil

* des fichiers d'exécution vectorisés appartenant à la société ADP Conseil

* des fichiers sélection couleur d'implantation

- débouter la société Imball Center de l'intégralité de ses demandes.

— condamner la société Imball Center à lui payer la somme de 10.000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, dont distraction au profit de Maître X Y.

Vu les dernières conclusions de la société Imball Center, intimée, déposées et notifiées le 3 décembre 2019 par lesquelles il est demandé à la Cour de :

Vu les pièces versées aux débats,

Vu les articles 1131, 1152, 1184 et 1382 du code civil,

Vu l'article L442-6 du code de commerce,

Vu les articles 32-1, 564 et 700 du code de procédure civile,

— la déclarer recevable en son appel incident,

— déclarer irrecevable comme nouvelle la demande d'indemnisation formée par la société ADP Conseil au titre de la prétendue rupture d'un contrat distinct « s'apparentant à un contrat d'agent commercial » relatif au client CEM ;

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il :

* a constaté la dénonciation de plein droit à la date du 7 octobre 2011, par acquisition de la clause résolutoire, du contrat de partenariat de distribution relatif aux marchés autres que la santé et la grande distribution conclu entre les sociétés Imball Center et ADP Conseil le 23 mars 2009';

* l'a débouté de ses demandes des chefs de :

. la résiliation des contrats de distribution aux torts exclusifs d'Imball Center et de Saciso ;

. la réparation du préjudice résultant d'actes de concurrence déloyale ;

. la restitution de plaques d'impression et de fichiers d'exécution et de sélection couleur d'implantation ;

. la suppression de références et reproduction de produits ainsi que d'allégations mensongères' sur le site internet www.medicold.fr ;

- infirmer le jugement sur le surplus et statuant à nouveau :

* constater la nullité des contrats de partenariat de distribution conclu entre les sociétés Imball Center et ADP Conseil le 23 mars 2009 et renouvelés par tacite reconduction le 1er janvier 2011 pour absence de cause et à tout le moins leur caducité pour disparition de leur cause ;

* constater la nullité de la clause d'exclusivité prévue à l'article 2 des contrats de partenariats de distribution conclus entre les sociétés Imball Center et ADP Conseil le 23 mars 2009 et renouvelés par

tacite reconduction le 1er janvier 2011 pour absence de cause et à tout le moins leur caducité pour disparition de leur cause ;

* constater le déséquilibre significatif des contrats conclu le 23 mars 2009 entre les sociétés ADP Conseil et Imball Center ;

* constater la nullité de la clause d'indemnité de rupture anticipée et de non renouvellement prévue à l'article 16 comme créant un déséquilibre significatif dans les contrats ;

- condamner la société ADP Conseil à réparer le préjudice subi par la société Imball Center par le paiement d'une somme de 135.397,91 euros ;

— dire que la société ADP Conseil a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Imball Center ;

- ordonner à la société ADP Conseil qu'elle retire du site internet <http://www.medicold.fr> toute référence aux produits de La société Imball Center et toute reproduction de ces produits ainsi que les allégations mensongères tendant à faire croire que les société Medicold :

* fabrique et conçoit et a breveté des produits en réalité fabriqués et conçus par la société Imball Center, notamment les pochettes Isobag et Cryomed, les sacs thermiques support de communication et notamment le sac New Epsilon ainsi que le produit nommé Sacoloco ;

* réalise personnellement des travaux d'impression sur les sacs thermiques fabriqués par la société Imball Center et qu'elle a pour ce faire équipé ses machines de tête d'impression flexographie Haute Définition ;

— faire interdiction à la société ADP Conseil de reproduire lesdites allégations mensongères susvisées sur quelque support que ce soit (internet, presse spécialisée, etc'), sous astreinte de 15.000 euros par infraction constatée ;

- condamner la société ADP Conseil à payer à la société Imball Center la somme de 463.800 euros de dommages et intérêts ;

- débouter la société ADP Conseil de sa demande de mesure d'instruction ;

— dire que la société ADP Conseil a commis un abus du droit d'agir en justice ;

— faire application de l'article 32-1 du code de procédure civile ;

- condamner la société ADP Conseil à verser à la société Imball Center la somme de 60.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par l'action abusive de la société ADP Conseil ;

- ordonner la publication du jugement, aux frais de la société ADP Conseil, dans trois journaux spécialisés, sans que le coût de chaque insertion puisse dépasser 5.000 euros ;

- condamner la société ADP Conseil à verser à la société Imball Center 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

La cour renvoie à la décision entreprise et aux conclusions susvisées pour un exposé détaillé du litige et des prétentions des parties, conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE LA COUR

Sur la nullité ou la caducité des contrats

La société Imball Center soutient en appel que ces contrats sont dépourvus de cause en raison de l'absence de contrepartie effective à l'exclusivité de distribution accordée et de la possibilité que s'est réservée la société ADP Conseil de la concurrencer en fabriquant et vendant des produits concurrents.

Cependant, les premiers juges ont exactement retenu par des motifs pertinents que la Cour adopte, faute d'arguments suffisants pour les remettre en cause, que l'article 13 des contrats prévoyait expressément la détermination annuelle d'objectifs de vente précis de sorte que la société Imball Center, qui ne l'a pas fait sans en justifier, ne peut arguer de l'absence de contrepartie à l'exclusivité accordée et que les termes explicites de l'article 3, reproduits au point 4 ci-dessous, invalident son argumentaire pour le surplus.

Les demandes de la société Imball Center à ce titre doivent donc être rejetées et le jugement entrepris confirmé de ces chefs.

Sur le déséquilibre significatif

La société Imball Center soutient encore en appel au visa de l'article L442-6 I 2° du code de commerce qu'il résulte de ces contrats un déséquilibre significatif au profit de la société ADP Conseil qui lui cause un préjudice qu'il convient de réparer.

Toutefois la cour retient, faute d'argument permettant de remettre en cause les motifs des premiers juges, que le contexte de la négociation tel que repris par les premiers juges ne fournit aucun indice en faveur de la soumission de la société Imball Center, que la société Imball Center disposait comme il a été dit de la faculté de détermination annuelle d'objectifs précis qui est la contrepartie habituelle de l'exclusivité consentie et que l'assiette de l'indemnité de résiliation – soit, selon l'article 16 des contrats, 50% du chiffre d'affaires réalisé avec la société Imball Center au cours des douze derniers mois n'est pas en soi déterminant au regard du déséquilibre significatif invoqué.

Les demandes de la société Imball Center à ce titre doivent être rejetées et le jugement entrepris confirmé de ces chefs.

Sur la concurrence déloyale reprochée à la société Imball Center

La société ADP Conseil invoque à ce titre, au vu de procès verbaux de constat des 4 mai 2011, 23 et 27 juin 2011 et 5 juillet 2013, la violation par la société Imball Center de l'exclusivité territoriale qu'elle lui a concédée (article 2 des contrats), les faits de concurrence déloyale dont elle se dit victime trouvant leur origine dans le site Internet www.saciso.fr de la société Saciso et dans les démarches menées de concert auprès de certains de ses clients par cette dernière et la société Imball Center ainsi que dans le site internet www.termika.us.

La société Imball Center prétend que le fournisseur reste libre de concurrencer les distributeurs de son réseau en ouvrant son propre site internet pour la commercialisation des produits contractuels dès lors que ce fournisseur reste dans un registre passif comme en l'espèce, les devis produits ayant

vraisemblablement été sollicités par les clients de la société ADP Conseil à titre de tests. Elle soutient en outre qu'aucune vente n'a lieu sur le site www.termika.us, essentiellement destiné au public américain et dont la fonction est uniquement publicitaire.

La cour retient ce qui suit.

La société ADP Conseil n'ayant pas intimé la société Saciso, sa demande d'infirmer le chef du jugement entrepris la mettant hors de cause n'est pas recevable étant observé au demeurant qu'elle ne formule aucune demande à son encontre.

L'article 2 des contrats se lit ainsi :

« En conséquence des exclusivités accordées aux articles 1.1 et 1.2, le Fabricant s'engage à ne pas vendre ses produits, ni directement, ni indirectement, à une autre société qu'ADP CONSEIL sur les territoires définis à l'article 1.1 ou à des clients appartenant à la clientèle exclusive d'ADP CONSEIL et à lui transmettre toutes les demandes qui lui parviendraient pour les territoires qui lui sont concédés ou les clients considérés afin que le Distributeur traite lui-même avec les sociétés intéressées.

En outre, le Fabricant s'engage expressément à interdire, dans des termes comparables aux stipulations de l'article 3.1 ci-dessous, aux éventuels membres et futurs membres de son réseau d'avoir une politique commerciale active sur ou à destination tant du territoire concédé au Distributeur au titre des présentes, que des clients exclusifs de ce dernier, sous peine de résiliation du contrat le liant auxdits membres ou futurs membres qui ne respecteraient pas cette interdiction.

En conséquence, IMBALL CENTER garantit ADP CONSEIL contre toute politique commerciale active d'un membre ou futur membre de son réseau sur le territoire français ou à l'égard des clients exclusifs du Distributeur et se porte fort du respect, dans ces termes, par ces derniers des exclusivités accordées par les présentes ».

Pour dire que la violation d'exclusivité invoquée n'est pas établie, le jugement entrepris retient exactement :

— que la simple existence du site internet de la société Saciso – qui bénéficiait depuis le 20 décembre 2010 d'un contrat d'agent commercial de la société Imball Center auprès de la clientèle de la grande distribution – ne saurait constituer en tant que tel un acte de concurrence déloyale au détriment d'ADP car la grande distribution, excepté Intermarché, n'est pas incluse dans son périmètre d'exclusivité

— et qu'au vu des pièces produites aux débats, il n'est pas contestable que la société Imball Center, une fois alertée par la société ADP Conseil de l'existence de mentions sur ce site de nature à lui porter préjudice, a enjoint sans ambiguïté la société Saciso de procéder aux corrections requises par lettres RAR des 1er juin et 1er septembre 2011, ajoutant que celle-ci dit sans être contredite s'être exécutée dès le 7 juin 2011.

Ce jugement ajoute, s'agissant des clients de la société ADP Conseil qu'aurait démarché la société Saciso, que la société ADP Conseil :

— en produisant des mails de la société Saciso – dont le libellé indique clairement qu'ils sont des réponses à des demandes de prix émanant desdits clients – ne démontre pas pour autant l'existence d'un démarchage proactif de la part de celle-ci ;

— ne démontre pas formellement que les produits proposés aux clients du secteur santé (CEVA, ALCYON, PFIZER) étaient des produits Imball Center et non, comme le soutient la société Saciso en s'appuyant notamment sur la monnaie de cotation et la mention de frais de dédouanement, des produits venant d'autres fabricants, comme la Société Coldkeepers dont elle est l'agent exclusif pour la France ;

— ne démontre pas en quoi la remise d'une offre à la société Cavac Distribution, centrale d'achat des grandes surfaces de jardinage GAMM VERT, constitue une violation de son périmètre d'exclusivité puisque la grande distribution n'en fait pas partie;

— ne démontre pas formellement que les produits proposés à la société Cryonet, prestataire de nettoyage, soient des produits Imball Center; qu'en tout état de cause, cette proposition a été faite le 21 octobre 2011 soit après la dénonciation du contrat d'exclusivité le 7 octobre 2011.

La société ADP Conseil ne discute pas utilement ces motifs en se bornant :

— à invoquer la théorie du complot pour affirmer que les devis en cause concernaient bien les produits isothermes d'Imball Center, ce que ses pièces 17, 20 et 21 ne suffisent pas à établir, alors que les sources d'approvisionnement de la société Saciso sont diversifiées,

— sans dire en quoi sa pièce 120 établit que sa cliente habituelle Sturgeon a été détournée par la société Saciso via un revendeur de la société VF conditionnement, alors même qu'il résulte de cette pièce que ce client avait été perdu par elle en 2010 et que la société Imball Center soutient sans être contredite qu'elle ne l'a récupéré qu'en 2013 soit après la résiliation du contrat agro-alimentaire,

— et à soutenir que la notion de ventes passives est inopérante en l'espèce au motif que les ventes passives autorisées ne sont pas celles qui sont réalisées par le fournisseur lui-même, via son agent mandaté auprès de la grande distribution comme en l'espèce, sur le territoire concédé avec exclusivité.

A cet égard, en effet, la société Saciso est tiers au litige en appel pour avoir été mise hors de cause et n'être pas intimée, tout comme est tiers au litige depuis l'origine la société Coldkeepers derrière laquelle la société Saciso se dissimulerait prétendument 'afin de détourner [sa] clientèle'. Au demeurant, la société Saciso n'a pas été mandatée auprès de la même clientèle que celle du marché en cause qui exclut la grande distribution de l'exclusivité concédée à l'exception d'Intermarché. En tout état de cause encore, il n'est démontré aucun lien contractuel entre la société Saciso et la société Coldkeepers, en l'absence de production du contrat prétendument passé le 20 décembre 2011 (conclusions ADP p. 36) et en l'état des pièces 13, datées des 6 février et 22 mars 2012 ainsi que 12 de la société Imball Center dont il résulte que cette société fabrique ses produits et a cessé toute relation d'affaires avec la société Imball Center.

Les demandes de la société ADP Conseil en condamnation de la société Imball Center au titre de la concurrence déloyale ne peuvent donc aboutir et le jugement entrepris sera en conséquence confirmé de ces chefs.

Sur la concurrence déloyale reprochée à la société ADP Conseil

La société Imball Center soutient à ce titre, au vu d'un procès verbal de constat du 16 janvier 2012, que :

— la société Medicold, entreprise associée à la société ADP Conseil, est présentée sur son site internet www.medicold.fr comme le concepteur et le fabricant de plusieurs produits en réalité conçus et

fabriqués par la société Imball Center notamment les pochettes Isobag et Cryomed, les sacs thermiques supports de communication et notamment le sac « New Epilson »,

— cette société Medicold se prévaut de la propriété de brevets sur ces produits alors que ces brevets sont la propriété de la société Imball Center, que cette présentation fallacieuse sert en réalité à mettre en avant des produits concurrents fabriqués par la société ADP Conseil et la société Medicold, de la gamme Isopro, au détriment des produits de la société Imball Center, notamment des pochettes qu'elle fabrique, présentés de manière beaucoup plus succincte et surtout décrit comme moins performants, ce qui lui cause un grave préjudice ,

— que cette société Medicold prétend en outre mensongèrement réaliser des travaux d'impression sur les sacs thermiques de la société Imball Center et communique sur le fait qu'elle aurait pour ce faire équipé ses machines de tête d'impression flexographie Haute définition.

Cependant, les premiers juges ont exactement retenu par des motifs pertinents que la Cour adopte, faute d'arguments suffisants pour les remettre en cause, que la société Imball Center ne démontrait ni pratique commerciale trompeuse, ni acte de concurrence déloyale lui ayant causé préjudice dès lors que :

— la société Imball Center a, dès l'origine, été clairement informée de l'existence de la société Médicold et de la nature des produits qu'elle distribuait, comme en atteste la rédaction de l'article 3.3 des contrats, ainsi libellé :

« Le distributeur s'interdit, sauf accord écrit d'IMBALL CENTER, de distribuer directement ou indirectement, sous quelque forme que ce soit, sur les territoires visés à l'article 1.1 ci-dessus, des produits identiques susceptibles de concurrencer ceux dont la vente exclusive lui est confiée par la présente convention.

La société ADP CONSEIL reste en revanche totalement libre de commercialiser sur le secteur de la distribution isotherme des articles non concurrents de ceux faisant l'objet de la présente convention.

Dans ce cadre IMBALL CENTER reconnaît avoir pleine et entière connaissance des produits d'ores et déjà distribués par ADP CONSEIL dans le secteur de la distribution isothermes et la chaîne du froid, à savoir :

- des pochettes et sacs isothermes en mousse (') ;
- des caisses isothermes en mousse ;
- des packs réfrigérants ;
- des contrôleurs de température. »

— la présentation contestée, dans les plaquettes ou sur le site commun à ADP et Medicold des produits fabriqués par ce dernier aux côtés des produits Imball Center, dans le souci de présenter une gamme complète d'articles, n'est pas en soi un acte de concurrence déloyale dès lors que les produits des deux fabricants sont de nature et de performances différentes (V. Pièces 107 et 108),

— que l'expertise de Médicold dans la production d'emballages isothermiques étant incontestable, elle est fondée à s'en prévaloir dans sa communication,

— que la présence d'une photographie de l'usine Imball Center sur le site utilisé par l'un de ses principaux distributeurs en France, explicitement acceptée ou non, ne constitue pas un acte de concurrence déloyale.

Etant rappelé que les contrats ont été signés dans le contexte d'une relation d'affaire existant depuis 2000, il suffira d'ajouter ce qui suit :

— les produits incriminés sont visés à l'article 3 ci-dessus,

— selon l'article 3.2 des contrats la société Imball Center a accepté que la société ADP Conseil puisse 'ouvrir dans la zone '.fr' un site internet de promotion de ses activités et des produits qu'elle distribuera' et toute demande relative à des manquements reprochés à la société Medicold qui n'est pas partie au litige ne saurait prospérer,

— la société ADP Conseil est fondée à se prévaloir des performances de son propre système d'impression sur les produits, peu important que certains d'entre eux soient ou non imprimés par la société Imball Center qui n'explique d'ailleurs pas :

* en quoi ses pièces 1bis, 2 et 2bis auxquelles elle se borne à renvoyer, établissent qu'elle a inventé et breveté le sac New Epsilon,

* ni en quoi l'affirmation de Medicold 'c'est la raison qui nous a amené à développer l'impression flexographie 'haute définition' pour nos sacs' serait mensongère comme se rapportant à une impression sur les sacs de sa fabrication qu'elle réalise personnellement et directement,

— la société Imball Center ne caractérise pas en quoi celle-ci se serait placée dans son sillage, alors même que les parties ne sont pas convenues d'une commercialisation des produits fabriqués par

Imball Center sous la marque de cette dernière.

Au demeurant, la société Imball Center ne justifie pas de son préjudice en se bornant à soutenir qu'il s'élève à la somme de 463.800 euros et 'équivalait à l'augmentation du chiffre d'affaires de la société Medicold réalisé [de 2010 à 2011, tous produits confondus] en captant illicitement [sa] clientèle', alors au surplus qu'elle n'a pas mis cette société dans la cause.

L'ensemble des demandes, indemnitaires, de retrait et d'interdiction, formées par la société Imball Center au titre de la concurrence déloyale de la société ADP Conseil doit donc être rejeté et le jugement entrepris confirmé de ces chefs.

Sur les demandes au titre de la rupture des contrats de partenariat

La société ADP Conseil s'estime fondée à solliciter le paiement des sommes de 51.553 euros au titre de l'indemnité de rupture du contrat agro-alimentaire et de 277.939,50 euros au titre de l'indemnité de rupture du contrat santé, soutenant qu'aucun manquement grave ou répété de sa part ne justifie une résiliation dont le motif réel était de permettre à la société Imball Center de l'évincer au profit de la société Saciso.

La société Imball Center soutient que la société ADP Conseil a commis des manquements contractuels et ne justifie d'aucun préjudice suite au non renouvellement du contrat agro-alimentaire en 2011 puisqu'elle a continué à s'approvisionner auprès d'elle sans la moindre difficulté jusqu'à ce qu'elle cesse brusquement de lui passer commande au milieu de l'année 2013 et lui préfère un fournisseur

concurrent, le groupe Uni Packaging. Elle en déduit que la société ADP Conseil n'est pas fondée à réclamer paiement de l'indemnité de l'article 16 des contrats. Elle fait valoir qu'en tout état de cause, elle a perçu cette indemnité pour le contrat agro-alimentaire et que l'indemnité pour le contrat santé est excessive eu égard au préjudice réellement subi par la société ADP Conseil qui ne justifie pas de son chiffre d'affaires.

La Cour retient ce qui suit.

S'agissant du contrat santé, résilié au 30 avril 2013, il est constant qu'au terme de l'article 16 de ce contrat, 'en cas de rupture anticipée ou de non renouvellement pour quelque cause que ce soit, à l'initiative d'Imball Center, cette dernière devra une indemnité de rupture ou de non renouvellement au profit d'ADP', correspondant à 50% du chiffre d'affaires HT réalisé avec les produits visés à l'article 1.1 du contrat au cours des douze derniers mois et que la société Imball Center a rompu ce contrat sans préavis par lettre RAR du 30 avril 2013.

Par suite, la société ADP Conseil est fondée à solliciter cette indemnité, qui est due quelque soit la cause de la rupture et ne s'analyse donc pas en une clause pénale. En l'absence de tout décompte, la pièce 165 ne suffit pas, en l'état des multiples ratures figurant sur les documents qui la composent, à justifier du montant des commandes directes en cours au 30 avril 2013. Cette indemnité peut donc être évaluée à 217 932,50 euros correspondant à 50 % du montant des achats directs en cours du 1er mai 2012 au 30 avril 2013 soit 435 865 euros, montant que sa pièce 164 établit à suffisance.

La société Imball Center doit donc être condamnée à payer cette somme de 217 932,50 euros à la société ADP Conseil, avec intérêts au taux légal à compter de l'appel devant le cour d'appel de Versailles, valant première mise en demeure dont il est justifié.

S'agissant du contrat agro-alimentaire dont la société Imball Center a constaté la résiliation par acquisition de la clause résolutoire le 7 octobre 2011, il n'est pas en débat qu'au terme de son article 15, nonobstant la durée de trois ans du contrat, il 'peut être dénoncé par l'une quelconque des parties, par LRAR, en cas de non respect par l'une quelconque des clauses des présentes après une mise en demeure restées sans effet dans un délai d'un mois.'

La société Imball Center a mis en demeure la société ADP Conseil par lettre RAR du 29 juillet 2011 'de faire ses meilleurs efforts à l'effet de promouvoir les produits du Fabricants' comme convenu à l'article 13 du contrat, lui rappelant les chiffres d'affaires réalisés qu'elle qualifie de désastreux (56.610 euros en 2008 ; 20.895 euros en 2009 ; 23.440,88 euros en 2010 et 7.464,50 euros au 1er juillet 2011).

La société ADP Conseil n'a pas répondu dans le mois à cette mise en demeure qui faisait suite à deux réunions des 5 et 29 juillet 2011 en vue de régler le litige à l'amiable et pour contester ces chiffres, elle a fait valoir dans sa lettre du 5 septembre 2011 la facturation de son client indirect Intermarché comme devant s'ajouter aux chiffres d'affaires retenus, les investissements réalisés et la violation alléguée de son exclusivité.

Néanmoins, l'évolution de ces chiffres – hors Intermarché qui ne peut suffire à justifier des meilleurs efforts de la société ADP Conseil sur le marché concédé en exclusivité – n'est pas utilement contesté par l'évolution du chiffre d'affaires invoqué dans la réponse du 5 septembre 2011 qui n'est corrélée à aucun justificatif (pièce 10 et conclusions p. 28-29). De plus, la société Imball Center soutient sans être contredite qu'elle n'a pu obtenir avant l'instance les justificatifs comptables demandés.

Le manquement de la société ADP Conseil à cette obligation de faire ses meilleurs efforts est donc suffisamment grave pour justifier la rupture sans préavis et le jugement entrepris constate par suite à bon droit la résiliation de plein droit de ce contrat au 7 octobre 2011, peu important l'absence de détermination d'objectifs de vente précis ainsi que les investissements communication invoqués.

Il n'est pas contesté que l'indemnité de 7 386 euros versée à la société ADP Conseil en application de l'article 16 du contrat est conforme à ces dispositions.

La société ADP Conseil demande toutefois la prise en compte supplémentaire de son client indirect Intermarché, au visa de l'article 6.3 du contrat dont elle dit qu'il autorise ce type de client indirect, à hauteur de 51 553 euros correspondant à deux fois le montant des commissions perçues de la société Imball Center de ce chef pour la période du 5 octobre 2010 au 6 octobre 2011 (pièce 137).

Il y a lieu de déclarer cette demande recevable au vu de l'assignation, page 10 qui en fait état mais non fondée en ce que l'article 1.1 auquel renvoie l'article 16 du contrat n'inclut pas ce type de client dans l'assiette de l'indemnité due et faute pour la société ADP Conseil de justifier utilement du bien fondé d'une telle indemnité supplémentaire n'entrant pas dans les prévisions contractuelles, étant observé qu'elle fait état de 'la jurisprudence' relative à l'indemnisation de l'agent commercial sans citer de décision.

Sur les demandes de restitution formées par la société ADP Conseil

La pièce 121 de la société ADP Conseil ne suffit pas à justifier de la propriété de celle-ci sur le matériel dont elle demande la restitution que la société Imball Center conteste utilement en soutenant que les factures qui la composent correspondent au prix d'impressions réalisées.

Sur la demande tendant au rejet de la demande d'instruction formulée par conclusions d'incident de la société ADP Conseil datées du 3 septembre 2015

Cette demande de la société Imball Center tendant au rejet de la demande d'instruction formée par la société ADP Conseil en vue d'obtenir diverses copies de factures et commandes la concernant ainsi que la société Saciso apparaît sans objet à ce stade de la procédure et sera donc rejetée.

Sur les demandes accessoires

L'exercice d'une action en justice de même que la défense à une telle action constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner lieu à dommages-intérêts que dans le cas de malice, mauvaise foi ou erreur grossière équivalente au dol, non caractérisée au vu du sens de l'arrêt . Les demandes à ce titre ne peuvent donc être accueillies.

Conformément aux articles 696 et 700 du code de procédure civile, la société Imball Center, partie perdante pour l'essentiel doit supporter la charge des dépens de première instance et d'appel sans pouvoir prétendre à une indemnité de procédure et l'équité commande de la condamner à ce dernier titre dans les termes du dispositif de la présente décision.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

DÉCLARE irrecevable la demande d'infirmer du chef du jugement entrepris mettant hors de cause la société Saciso ;

DÉCLARE recevable mais non fondée la demande d'indemnité de rupture formée par la société ADP Conseil au titre de son client Intermarché ;

CONFIRME le jugement entrepris sauf du chef des dépens ;

Statuant à nouveau de ce chef infirmé et y ajoutant ,

CONDAMNE la société Imball Center à payer à la société ADP Conseil la somme de 217 932,50 euros avec intérêts au taux légal à compter du 30 janvier 2014, à titre d'indemnité de rupture du contrat de partenariat 'Marchés Pharmaceutiques et vétérinaires' signé le 23 mars 2009 ;

CONDAMNE la société Imball Center aux dépens de première instance et d'appel;

CONDAMNE la société Imball Center à payer à la société ADP Conseil une indemnité de procédure de 7.000 euros distraits au profit de Maître X Y conformément à l'article 699 du code de procédure civile et rejette toute autre demande.

Le Greffier Le Président