

Jurisprudence

Cour de cassation
Chambre criminelle

25 juin 2008
n° 07-80.261

Sommaire :

La circonstance que l'obtention d'un avantage commercial injustifié ne soit passible, en vertu de l'article L. 442-6 I 2° a du code de commerce, que d'une amende civile, ne met pas obstacle aux poursuites exercées du chef de faux, relativement à l'établissement de factures constatant des prestations inexistantes et des prix erronés

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dès lors que les infractions s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés et ne peuvent avoir été commises pour le compte de celles-ci que par leurs organes ou représentants

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre criminelle Cassation partielle 25 juin 2008 N° 07-80.261

République française

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur les pourvois formés par :

- LA SOCIÉTÉ COMPAGNIE GÉNÉRALE DE CONSERVE,
- LA SOCIÉTÉ SCA LÉGUMES,
- LA SOCIÉTÉ INTERMARCHANDISES FRANCE,

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES, 3e chambre, en date du 21 décembre 2006, qui a condamné la première et la deuxième, respectivement à 100 000 euros et 35 000 euros d'amende pour faux et la troisième, pour complicité, à 100 000 euros d'amende ;
Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu que la société Compagnie générale de conserves (CGC), producteur de conserves de légumes et vendant, notamment, des produits sous les marques du distributeur, a répondu, pour les campagnes 2001-2002 et 2002-2003, à des appels d'offres, et s'est vu imposer par la société SCA Légumes, filiale de la société Intermarchandises France (ITM) et centrale d'achat du groupe Intermarché, des prix de vente supérieurs à ceux qu'elle avait proposés, la différence étant reversée sous forme de ristournes différées ou de paiement de prestations de services par la société ITM ;

Attendu qu'un contrôle opéré par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du Morbihan, ayant révélé l'absence de réalité des prestations rémunérées par la société CGC, cette administration a dénoncé au ministère public les faux susceptibles d'avoir été commis lors de l'établissement, par cette société, des factures de vente faisant état de prix majorés et non conformes à la réalité des transactions, ainsi que, par la société ITM, des factures de prestations de services ; que ces personnes morales ont été citées devant le tribunal correctionnel pour faux et la société SCA Légumes pour complicité des faux commis par CGC ;

En cet état ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles L. 441-1 du code Pénal, L. 442-6 I 2°-a, L. 442-6-III du code de commerce, et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que la cour a condamné la SNC SCA Légumes à une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France à une amende de 35 000 euros ;

"aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution par la loi 2001- 420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogatoire au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistance et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents, est un «prix trois fois net» c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/ départ/ euro/ HT» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des «... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC, et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation «prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations « promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un «prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale...» ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un « prix trois fois net » lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un «prix de facturation suivi» c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstruit, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix « trois fois net » soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ; Sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de «diffusion de marque» de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de «diffusion de marque» faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé

la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque», que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; Le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la « logistique de la commande à la livraison des points de vente», ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ», de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer «...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...» ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des « accords de collaboration commerciale Saint-Eloi» devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ...», alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits «Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et

avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'«avantages» et de «services spécifiques» et à l'emploi de formules telles que «...vont «bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations es services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC, sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, «...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffres d'affaire facturé, tous produits confondus... ; -d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC, ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avois, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de «diffusion de marque» portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondant à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits «Saint-Eloi» sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage, destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges «arrières» qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette «survalueur» sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré

de la hiérarchie des normes et de la règle « specialia generalibus derogant » sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

1°) "alors qu'en vertu de l'article 441-1 du code pénal, constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ; que le faux ne peut donc porter que sur un écrit destiné à servir de titre ou de preuve ; que tel n'est pas le cas d'une facture établie par un auteur pour affirmer ses propres droits et qui n'a pas en elle-même de valeur probatoire ; que, dès lors, en l'espèce, en qualifiant de faux en écritures de simples factures notamment de prestations de services, émises par un distributeur, alors qu'elles pouvaient être contestées par le fournisseur ou par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article L. 442-6-2-a du code de commerce, ce dont il résultait qu'elle n'avait ni le caractère d'un titre ni un effet probatoire, la cour a violé les textes visés au pourvoi ;

2°) "alors que, de toute façon, le faux en écriture de l'article 441-1 du code pénal doit être de nature à causer un préjudice à autrui ; que ce préjudice, qui doit être apprécié concrètement, doit être causé par le faux en écriture ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que le mécanisme des marges arrières était de nature à causer un préjudice aux consommateurs en général ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher concrètement si les factures prétendument fausses, incriminées, et non le mécanisme général des marges arrières suscité par la loi Galland et parfaitement licite, avait causé un préjudice aux consommateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés» ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, L. 442-6 12°-a, L. 442-6-III du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré a déclaré la société Compagnie générale de conserve (CGC) coupable de faux ;

"aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution par la loi 2001- 420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogoratoire au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquentement, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistance et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents, est un «prix trois fois net» c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/départ/ euro/ HT» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des « ...conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation «prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le

prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de ou 15 %), soit un «prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale...» ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un « prix trois fois net » lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un «prix de facturation suivi» c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix « trois fois net» soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ; Sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de «diffusion de marque» de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de « diffusion de marque» faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque», que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; Le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la «logistique de la commande à la livraison des points de vente», ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ», de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer «...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...» ne peut

davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des «accords de collaboration commerciale Saint-Eloi» devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ...», alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits « Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'«avantages» et de «services spécifiques» et à l'emploi de formules telles que «...vont « bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations de services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC, sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, «...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaire facturé, tous produits confondus... ; - d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC, ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que

la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avois, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de «diffusion de marque» portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondant à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; -que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits «Saint-Eloi» sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage, destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges « arrières » qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette «survaleur» sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L.442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle «specialia generalibus derogant» sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants » ;

1°)"alors que constitue un faux en application de l'article 441-1 du code pénal toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ; que le faux ne peut donc porter que sur un écrit destiné à servir de titre ou de preuve ; que tel n'est pas le cas d'une facture établie par un auteur pour affirmer ses propres droits et qui n'a pas en elle-même de valeur probatoire ; qu'en qualifiant de faux en écritures de simples factures, notamment de prestations de services, émises par un distributeur, lorsqu'elles pouvaient être contestées par le fournisseur ou par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article L. 442-6-2- a du code de commerce, ce dont il résultait qu'elle n'avait ni le caractère d'un titre ni un effet probatoire, la cour a violé les textes susvisés ;

2°)"alors que le faux, tel qu'il est défini à l'article 441-1 du code pénal, doit être de nature à causer un préjudice à autrui et doit être apprécié concrètement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que le mécanisme des marges arrières était de nature à causer un préjudice aux consommateurs en général ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher concrètement si les factures prétendument fausses, incriminées, et non le mécanisme général des marges arrières suscitée par la loi Galland et parfaitement licite, avait causé un préjudice aux consommateurs, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale» ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour dire établies les infractions de faux, l'arrêt relève notamment que la société CGC a émis des factures comportant l'indication de prix de vente qui ne correspondaient pas à la réalité des transactions et que des factures établies par ITM pour le compte de sa filiale SCA Légumes faisaient état de prestations de service inexistantes ; que les juges ajoutent que ces documents ont pour objet de démontrer la réalité et la transparence des prix et des opérations commerciales ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le préjudice consiste en l'atteinte portée à la force probante de ces écrits, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, les moyens ne sauraient être admis ;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 1134 du code civil, 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour a condamné la SCA Légumes à payer une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France une amende de 35 000 euros ;

"aux motifs qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents, est un «prix trois fois net» c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/ départ/ euro/ HT» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des «... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation «prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un «prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale...» ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un « prix trois fois net » lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un « prix de facturation suivi » c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix « trois fois net » soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ;

"alors que le prix figurant dans "les réponses à l'appel d'offres" produites en cotes 7 à 10, jointes au rapport de la DDCCRF du Morbihan, en date du 28 avril 2004, au procureur de la République, ne mentionnent que des "prix nets départ en euros" ; qu'en affirmant néanmoins que ces documents contiennent un prix net de remise, net de ristourne et net de coopération commerciale", donc un prix trois fois net, qui serait différent du prix facturé prétendument majoré, "tarif / départ /euros / HT", la cour d'appel a dénaturé les réponses à l'appel d'offres produites en cotes 7 à 10, et violé les textes susvisés ;

Sur le sixième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour a condamné la SCA Légumes à payer une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France une amende de 35 000 euros ;

"aux motifs que la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers, qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de

rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartient au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de «diffusion de marque» faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque», que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit, tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ;

"alors que les demanderesses avaient souligné que la présence des produits Saint-Eloi et Générique sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché permettait non seulement aux points de vente de prendre connaissance des produits vendus par le fournisseur, mais aussi de passer facilement commande ; que, si les volumes auxquels s'était engagée CGC constituaient des maxima, elle avait intérêt à ce qu'ils soient atteints, ce que permettrait cette inscription sur les cadenciers, correspondant à un référencement en produits "favoris" ; qu'en ne recherchant pas si la présence des produits sur les cadenciers ne rendait pas plus faciles les commandes de ces produits par les points de vente, à l'avantage des fournisseurs de ces produits, la cour d'appel a insuffisamment justifié sa décision de considérer ce service comme sans cause réelle, au regard des textes susvisés ;

Sur le septième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 1386-1 et 1386-7 du code civil, L. 212-1 du code de la consommation et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a condamné la SCA Légumes à une amende pénale de 100 000 euros et la SNC ITM France à une amende de 35 000 euros ;

"aux motifs que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes et facturées au nom et pour le compte de celle-ci par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir :

l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la «logistique de la commande à la livraison des points de vente», ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ» de sorte qu'il incombe à celle-ci, de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer «...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...», ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne

peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire, sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions, incombe en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...», que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des « accords de collaboration commerciale Saint-Eloi » devant bénéficier à la CGC et la réalité, ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ...», alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi, et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits «Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition, tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations, qui sont afférentes, ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'«avantages» et de «services spécifiques» et à l'emploi de formules telles que «...vont «bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations de services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, «...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et des l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus... ; -d'autre part, sous la forme de rémunération de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale, qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ;

1°) "alors que la centrale d'achat est un commissionnaire ayant une existence juridique propre et dont les activités de commission, de répartition, d'organisation, de documentation et d'autres services rendus sont réservés à l'usage

exclusif de ses membres ; que, dès lors, en l'espèce, en décidant que toutes les prestations fournies par la centrale SCA Légumes ne pouvaient être détachées de l'acte d'achat /vente, et incombait à la SCA Légumes qui intervenait comme un grossiste, alors qu'en sa qualité de commissionnaire elle achetait en son nom mais pour le compte de ses commettants, ce qui impliquait que les services par elles rendus en qualité d'intermédiaire devaient être rémunérés par le fournisseur et que les factures y relatives n'étaient pas dénuées de cause ; qu'en qualifiant lesdites factures de faux, la cour d'appel a donc violé les textes visés au pourvoi ;

2°)"alors, qu'en tout état de cause, la cour d'appel, qui a constaté que des services avaient bien été rendus, mais qu'ils étaient liés à l'opération d'achat-vente, ne pouvait pas, sur le fondement de l'article 441-1 du code pénal, décider que ces services ne pouvant être qualifiés de coopération commerciale, le contrat serait sans cause et les factures seraient fausses ; qu'en statuant ainsi, tout en constatant la réalité des services rendus mais leur mauvaise qualification, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

3°)"alors qu'en vertu des articles 1386-1 et 1386-7 du code civil, le producteur responsable du défaut de son produit, et le revendeur n'est pas responsable si le producteur est connu ; qu'en décidant néanmoins que le fait que la SCA Légumes assurait pour CGC, producteur, le service qualité des produits n'était pas une prestation susceptible d'être valablement facturée, au motif erroné qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incomberait en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation au seul responsable de la première mise sur le marché qui serait la SCA Légumes, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 1134 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserve (CGC) coupable de faux ;

"aux motifs que, il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents, est un «prix trois fois net» c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation «tarif/ départ/ euro/ HT» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des «... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation « prix tarif/départ/euro/HT » demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de ou 15 %), soit un « prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale... » ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un «prix trois fois net» lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un «prix de facturation suivi» c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix «trois fois net» soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ;

"alors que le prix figurant dans «les réponses à l'appel d'offres" produites en cotes 7 à 10, jointes au rapport de la DDCCRF du Morbihan, en date du 28 avril 2004, au procureur de la République, ne mentionnent que des «prix nets départ en euros» ; qu'en affirmant néanmoins que ces documents contiennent un prix «net de remise, net de ristourne et net de coopération commerciale», donc un prix trois fois net, qui serait différent du prix facturé prétendument majoré,

«tarif/ départ /euros / HT», la cour d'appel a dénaturé les réponses à l'appel d'offres produites en cotes 7 à 10 et violé les textes susvisés» ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour retenir que les factures établies par la société CGC faisaient état de prix inexacts et que celles émanant de la société ITM étaient dépourvues de cause, l'arrêt prononce par les motifs reproduits aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel, qui a souverainement estimé que les prix de vente des marchandises avaient été majorés et que les prestations, objet des factures de la société ITM, n'avaient aucune réalité, a répondu aux articulations essentielles des conclusions dont elle était saisie et justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, ne sauraient être accueillis ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 121-2, et 131-38 du code pénal, L. 442-6, L. 441-3 à L. 441-5 du code commerce, 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour a condamné la SNC SCA Légumes à une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France à une amende de 35 000 euros ;

"aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution par la loi 2001- 420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogatoire au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistance et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents, est un «prix trois fois net» c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/ départ/ euro/ HT» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des «... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation «prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un «prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale...» ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un «prix trois fois net» lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un « prix de facturation suivi » c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix «trois fois net» soumissionné

par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de «diffusion de marque» de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de « diffusion de marque » faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque» que, sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; Le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la « logistique de la commande à la livraison des points de vente », ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ», de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer « ...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment... » ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L.112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique, utilisé pour les définir, ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le

traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des «accords de collaboration commerciale Saint-Eloi» devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ...», alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits «Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'« avantages » et de « services spécifiques » et à l'emploi de formules telles que «... vont «bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations et services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC, sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a facturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, « ...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaire facturé, tous produits confondus... ; - d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
 - Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
 Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

-Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
 - Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
 Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturés par la société ITM, la CGC, «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC, ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de «diffusion de marque» portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits « Saint-Eloi» sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage, destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges « arrières » qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette «survaleur» sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice

et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle « specialia generalibus derogant » sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

"alors que le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu est une pratique prohibée exclusivement par l'article L. 442-6 I, 2°, a) du code de commerce, sanctionnée par une amende civile et la nullité de l'accord, suivie de restitution et de dommages-intérêts ; qu'il en résulte que l'article 441-1 du code pénal sur le faux en écriture privée est inapplicable à la facturation d'un service de coopération commerciale ou d'un service attaché à l'opération d'achat-vente fictif ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 121-2 et 131-38 du code pénal, L.442-6, L.441-3 à L.441-5 du code commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserve (CGC) coupable de faux ;

"aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution par la loi 2001- 420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogoratoire au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistance et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix « net hors taxes départ ou franco » ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un « prix trois fois net » c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/départ/ euro/ HT » supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des « ...conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale... » ; que la « majoration » du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2

du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation «prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de ou 15 %), soit un « prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale...» ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un «prix trois fois net» lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un «prix de facturation suivi» c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un « tarif/ départ/euro/ HT » majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix «trois fois net» soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de «diffusion de marque» de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de «diffusion de marque» faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le « chiffre d'affaires global » facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de « diffusion de marque », que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision », dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à

l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la « logistique de la commande à la livraison des points de vente », ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au « prix départ », de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le « service qualité », défini comme consistant à assurer «... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...» ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des « accords de collaboration commerciale Saint-Eloi » devant bénéficier à la CGC et la réalité, ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la Filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ...», alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits « Génériques » (Top Budget) et « Sauvanet », alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'« avantages » et de « services spécifiques » et à l'emploi de formules telles que « ... vont « bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ... » que les prestations et services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC, sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, « ... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaire facturé, tous produits confondus... ; - d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, « retrouve » le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC, ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de « diffusion de marque » portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondant à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits « Saint-Eloi » sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage, destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges « arrières » qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette « survaleur » sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle « specialia generalibus derogant » sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

"alors que le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, est une pratique prohibée exclusivement par l'article L. 442-6 I, 2°, a) du code de commerce, sanctionnée par une amende civile et la nullité de l'accord, suivie de restitution et de dommages-intérêts ; qu'il en résulte que l'article 441-1 du code pénal sur le faux en écriture privée est inapplicable à la facturation d'un service de coopération commerciale ou d'un service attaché à l'opération d'achat-vente fictif ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés"

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation des prévenues qui soutenaient que le fait d'obtenir ou tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage ne correspondant à aucun service rendu, n'est sanctionné que par les dispositions de l'article L. 442-6 I 1°-a) du code de commerce et que seule une amende civile serait encourue, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que les poursuites visent, non l'octroi injustifié d'avantages commerciaux, mais

l'établissement de documents comportant une altération de la vérité, les juges ont fait l'exacte application de l'article 441-1 du code pénal ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 121-2, 121-6, 121-7, 131-38, 441-1 et 441-12 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré a déclaré la société SCA Légumes coupable de complicité de faux ;

"aux motifs que, il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail, les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un «prix trois fois net» , c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation «tarif/ départ/ euro/ hors taxes» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des «... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix « trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation «prix tarif/départ/euro/hors taxes» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un « prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale...» ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un « prix trois fois net » lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un « prix de facturation suivi» c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un « tarif/ départ/euro/hors taxes» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix «trois fois net» soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/hors taxes) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/hors taxes» ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de «diffusion de marque» de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de «diffusion de marque» faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque»,

que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélative de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et de décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la «logistique de la commande à la livraison des points de vente», ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ», de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer « ...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment... » ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire, sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des « accords de collaboration commerciale Saint-Eloi » devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ... », alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits «Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc

dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'«avantages» et de «services spécifiques» et à l'emploi de formules telles que « ...vont « bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations et services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC, sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, « ...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffres d'affaire facturé, tous produits confondus... ; - d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total.....2 715 137 euros

Marché 2002-2003

-Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits, ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de «diffusion de marque» portées en mémoire sur ses factures de livraisons et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondant à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits «Saint-Eloi» sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges « arrières » qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette «survaleur» sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle «specialia generalibus derogant» sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à

établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

"alors qu'une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants ; que, dès lors, en se bornant à énoncer que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/départ/euro/ht» majoré par rapport au prix trois fois net négocié, que les prix de facturation ont été majorés à la demande de la SCA Légumes, que la majoration du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes est purement fictive, que les avantages et services tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit, que le mécanisme litigieux a été mis en oeuvre par la SCA Légumes et que des montants ont été surfacturés à la demande de la SCA Légumes, pour en déduire que cette dernière doit être déclarée coupable de complicité de faux, sans rechercher si ces faits, à les supposer établis, avaient été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 121-2 du code pénal» ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 121-2, 131-38, 441-1 et 441-12 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserve (CGC) coupable de faux ;

"aux motifs que, il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix «net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un «prix trois fois net» c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire, par comparaison, les lettres de confirmation de commandes établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence, pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/ départ/ euro/ HT» supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des « ... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale... » ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation « prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation, qui leur était indiqué par la SCA Légumes, pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de ou 15 %), soit un « prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale... » ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un « prix trois fois net » lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un « prix de facturation suivi » c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix «trois fois net» soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de « diffusion de marque » de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers, qui ne sont que des listings de références

des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage, constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de « diffusion de marque » faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque», que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur sur le mode de calcul de la ristourne qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes et facturées au nom et pour le compte de celle-ci par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003 et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la «logistique de la commande à la livraison des points de vente», ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ», de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer «...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...» ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire, sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L.212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des «accords de collaboration commerciale Saint-Eloi» devant bénéficier à la CGC et la réalité, ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ... », alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière

SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi, et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits «Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits achetés dans les mêmes conditions bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'«avantages» et de «services spécifiques» et à l'emploi de formules telles que «...vont «bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations et services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, «...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus... ; - d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

-Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale, qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits, ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de «diffusion de marque» portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondant à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits «Saint-Eloi» sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges «arrières» qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de repercuter nécessairement cette «survalueur» sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique, qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors

qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L.441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle «specialia generalibus derogant» sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures susrappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants » ;

"alors qu'une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants ; qu'en se bornant, pour déclarer la CGC coupable de faux, à énoncer que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive de l'octroi d'une ristourne de 5% ; que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier, a posteriori, les ristournes de «diffusion de marque» portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes, sans rechercher si ces faits, à les supposer établis, avaient été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale" ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 121-2, 121-6, 121-7, 131-38, 441-1 et 441-12 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société ITM France coupable de faux ;

"aux motifs que, il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix « net hors taxes départ ou franco» ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un «prix trois fois net» ,c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison, les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation « tarif/ départ/ euro/ HT» supérieure au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des «... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale...» ; que la «majoration» du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc Y..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix «trois fois net» (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation « prix tarif/départ/euro/HT» demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix «trois fois net finalisé», soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque «Générique» (Top Budget) et «Sauvanet», soit de 15 % pour les produits à la marque «Saint-Eloi» ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc Y... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations «promotionnelles», le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un «prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 % ... auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était «...pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale... » ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son

rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un «prix trois fois net» lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un «prix de facturation suivi» c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un «tarif/ départ/euro/ HT» majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes, avaient été effectivement mis en oeuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix «trois fois net» soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC «tarif/départ/euro/HT» ; Sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de «diffusion de marque de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est «Daucy» aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de «diffusion de marque» faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le «chiffre d'affaires global» facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits «Sauvanet», qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de «diffusion de marque», que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de «diffusion de marques» Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; Le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres, optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes, sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achats et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peut constituer au cas d'espèce, un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre «unicité de négociation et de décision», dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achats et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers de charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la «logistique de la commande à la livraison des points de vente», ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au «prix départ», de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le «service qualité», défini comme consistant à assurer «...un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...» ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en oeuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement, ne peut relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L.112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise

ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle «... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...» que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des « accords de collaboration commerciale Saint-Eloi » devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : «... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale ...», alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits «Génériques» (Top Budget) et «Sauvanet», alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en oeuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC, la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'«avantages» et de «services spécifiques» et à l'emploi de formules telles que «... vont «bien au-delà des simples obligations d'achat/vente ...» que les prestations et services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC, sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc Y..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, «...les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaire facturé, tous produits confondus... ; -d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de service prévue dans l'accord de coopération commerciale Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
Total 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, «retrouve» le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de « diffusion de marque » portées en mémoire sur ses factures de livraisons et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondant à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et

prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits «Saint-Eloi» sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage, destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges « arrières » qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette «survaleur» sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L.442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en oeuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat, SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en oeuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en oeuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L.441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle « specialia generalibus derogant » sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

"alors qu'une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants ; que, dès lors, en se bornant à énoncer que les factures de rémunérations de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale sont dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage, destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payé par la filière et que les factures litigieuses ont été émises de concert par la CGC et la société ITM France, pour en déduire que cette dernière doit être déclarée coupable de complicité de faux, sans rechercher si ces faits, à les supposer établis, avaient été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 121-2 du code pénal" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer les sociétés pénalement responsables des infractions poursuivies, l'arrêt énonce que l'application combinée dans les contrats de commande de la ristourne différée et des clauses d'accord de coopération n'a d'autre but que de permettre à la SCA Légumes de récupérer, par l'intermédiaire d'ITM, auprès de CGC, le supplément de prix facturé par celle-ci, et de se constituer ainsi des marges arrières ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que les infractions retenues s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés en cause et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Mais sur le cinquième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 111-3, 131-37, 131-38 et 441-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a, dans ses motifs, indiqué y avoir lieu de prononcer à l'encontre de la société CGC une amende de 35 000 euros et, dans son dispositif, condamné cette société à payer une amende de 100 000 euros ;

"alors que la contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt équivaut à une absence de motifs ; qu'en indiquant y avoir lieu de prononcer à l'encontre de la société CGC une amende de 35 000 euros pour, dans son dispositif, condamner cette société à payer une amende de 100 000 euros, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires mettant la Cour de cassation dans l'impossibilité de savoir le montant exact de l'amende à laquelle la société CGC a été condamnée" ;

Et sur le même moyen relevé d'office, relativement à la société ITM France, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'après avoir énoncé qu'il convient de déterminer le montant des amendes en considération, notamment, du rôle de chacun des acteurs et de les fixer à 100 000 euros pour la société ITM et à 35 000 euros pour la société CGC, l'arrêt prononce des amendes de 100 000 euros à l'encontre de la société CGC et de 35 000 euros à l'encontre de la société ITM ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 21 décembre 2006, en ses seules dispositions relatives aux peines prononcées à l'égard des sociétés ITM et CGC, et pour qu'il soit à nouveau statué dans les limites de la cassation intervenue,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Rennes, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Pelletier président, Mme Thin conseiller rapporteur, M. Dulin, Mme Desgrange, M. Rognon, Mme Nocquet, M. Foulquié, Mme Ract-Madoux, M. Bayet, Mme Canivet-Beuzit conseillers de la chambre, Mmes Slove, Degorce, Labrousse conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Salvat ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Composition de la juridiction : M. Pelletier, Mme Thin, M. Salvat, Me Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet
Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes 2006-12-21 (Cassation partielle)

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.