

**COUR D'APPEL DE PARIS**  
**Chambre commerciale internationale**

**PÔLE 5 - CHAMBRE 16**

**ARRET DU 26 OCTOBRE 2021**

(n° /2021 , 21 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 20/04526 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CBTPR**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 04 Février 2020 - Tribunal de Commerce de Créteil - RG n° 2018F00174

**APPELANTE**

**S.A.S. DELI**

Immatriculée au registre des sociétés sous le numéro 394 42 9 3 44  
9/11/13 rue Lavoisier ZAC du Montvrain 91452 MENNECY CEDEX  
*représentée par Me ( ), avocat au barreau de PARIS, toque : ( )*

**INTIMÉES**

**Société FRUCTOFRESH CONNECT SP. Z.0.0 SPOLKA KOMANDYTOWA**

Czanowice 300 - GUBIN 66- 620 - GUBIN/ POLOGNE

Prise en la personne de ses représentants légaux

*représentée par Me ( ), de la ( ), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : ( ) et assistée par Me ( ), avocat plaquant du barreau de PARIS, toque : ( )*

**S.A.S. CONNECT FRUIT**

Immatriculée au registre des sociétés sous le numéro 795 08 4 2 92

5, rue des Suisses 75014 PARIS 14

Prise en la personne de ses représentants légaux

*représentée par Me ( ), de la ( ), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : ( ) et assistée par Me ( ), avocat plaquant du barreau de PARIS, toque : ( )*

**Société DRINKSTAR GMBH**

Société de droit allemand

Aeussere Oberaustrasse 36, D-83026 Rosenheim / ALLEMAGNE

Prise en la personne de ses représentants légaux

*représentée par Me ( ) de la ( ), avocat au barreau de PARIS, toque : ( ) assistée par Me ( ) de la ( ), avocat plaquant du barreau de PARIS, toque : ( ) et par Me ( ) du Cabinet ( ), avocat plaquant du barreau de PARIS, toque ( )*

**S.A.S. BHARLEV INDUSTRIES**

Immatriculée au registre des sociétés sous le numéro 339 67 8 2 11

1 rue Paul Seramy - ZAC Les 20 arpents 77990 LE MESNIL AMELOT

Prise en la personne de ses représentants légaux

*représentée par Me ( ) de la ( ), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : ( ) et assistée par Me ( ), avocat plaquant du barreau de PARIS, toque : ( )*

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 Septembre 2021, en audience publique, les avocats, informés

de la composition du délibéré de la cour, ne s'y étant pas opposé, devant M. François ANCEL, Président et Mme Laure ALDEBERT, Conseillère chargée du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. François ANCEL, Président  
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère  
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

**Greffier**, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

**ARRÊT** :

- contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**I / FAITS ET PROCÉDURE**

1-La société Deli est une société de droit français qui fabrique et distribue des salades de fruits frais.

2-La société de droit polonais Fructofresh Connect (ci-après "Fructofresh") exerce la même activité que celle de la société DELI et commercialise des salades de fruits dans toute l'Europe notamment en France.

3-La société Connect Fruit est sa filiale française.

4-La société Bharlev Industries est une société de droit français qui a pour activité la production et la distribution de jus de fruits frais. Elle commercialise aussi des salades de fruits coupés.

5-Les sociétés Deli, Bharlev et Fructofresh interviennent sur le même marché de la distribution des salades de fruits frais et fruits coupés en particulier auprès de la restauration hors foyer - dite RHF -qui regroupe restaurants, traiteurs, collectivités.

6-En 2013 la société Fructofresh a présenté à la presse professionnelle qu'elle était en mesure de fabriquer grâce à un nouveau procédé des salades de fruit frais *sans conservateur* ayant une durée de conservation de 14 jours beaucoup plus longue que celle habituellement connue pour des salades de fruit frais comprise entre 4 et 10 jours.

7-En 2016 la société Deli a soupçonné la société FRUCTOFRESH d'utiliser de manière illégale un conservateur interdit par la réglementation européenne sur les additifs alimentaires : le dicarbonate de diméthyle (DMDC ou E242) commercialisé sous le nom de Velcorin pour prolonger la durée de conservation des salades de fruits frais vendues sans conservateur au-delà de la durée habituelle.

8-Le 27 décembre 2016 elle a obtenu du président du tribunal de commerce de Créteil sur requête une mesure d'instruction judiciaire ayant pour objet l'analyse des salades de fruit Fructofresh distribuées par Pomona, groupe français spécialisé dans la distribution de produits alimentaires.

9-L'expertise confiée au laboratoire Expertox représenté par le Dr ( ), expert agro-alimentaire et chimique, a été diligentée sur des salades de fruits Fructofresh saisies dans les succursales de la société Podoma le 9 janvier 2017 par huissier de justice à Rungis.

10-Le 24 janvier 2017 l'expert en la personne de M. ( ) a déposé son rapport concluant à l'ajout probable de velcorin, additif prohibé, dans les salades de fruits frais fabriquées par la société Fructofresh.

11- S'estimant confrontée à une situation de concurrence déloyale en France, sur la base du rapport d'expertise judiciaire, la société Déli a introduit en 2017 une action judiciaire contre la société Pomona pour lui interdire la vente des salades de fruits frais avec sirop Fructofresh prétendument vendues sans conservateur.

12- La société Fructofresh est intervenue à la procédure et a contesté l'usage de velcorin dans ses produits.

13- Par ordonnance de référé du tribunal de commerce du 1<sup>er</sup> février 2017 confirmée par arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 juin 2017, il a été interdit sous astreinte à la société Pomona de commercialiser en France « des salades de fruits avec sirop FRUCTOFRESH ou tout le moins contenant du méthanol ou dicarbonate de diméthyle E242 interdits par la réglementation européenne ».

14-C'est dans ce contexte que par exploit en date du 6 décembre 2017 la société Deli a assigné la société Fructofresh et sa filiale française la société Connect Fruit, devant le tribunal de commerce de Créteil afin qu'il lui soit fait interdiction de vendre en France les salades de fruits contenant du velcorin et obtenir réparation du préjudice subi.

15- La société DELI a également mis en cause la société française Bharlev tenue selon elle, à la réparation de son préjudice en sa qualité de revendeur des salades FRUCTOFRESH et responsable de la première mise sur le marché français des produits litigieux.

16- Elle a attiré aux mêmes fins la société allemande Drinkstar fournisseur de velcorin qui avait livré le produit à la société Fructofresh lui reprochant une négligence fautive pour ne pas avoir vérifié que ce conservateur était utilisé dans des conditions normales.

17- Par jugement du 4 février 2020, le tribunal de commerce de Créteil a par une décision assortie de l'exécution provisoire:

- écarté des débats le rapport déposé le 24 janvier 2017 par M. ( )
- dit la société DELI mal fondée en sa demande de faire interdiction à la société polonaise Fructofresh Connect de vendre, en France, des salades ou segments de fruits et en sa demande de condamnation de la société Fructofresh Connect à lui payer la somme de 4.287.972,00 euros pour pratique anticoncurrentielle, publicité mensongère et tromperie, et l'en a déboutée
- dit la société DELI mal fondée en ses demandes à l'encontre de la société CONNECT FRUIT et l'en a déboutée
- dit la société DELI mal fondée dans sa mise en cause de la société DRINKSTAR GmbH dans la présente affaire et l'a déboutée de toutes ses demandes à son encontre
- dit la société DELI mal fondée dans sa mise en cause de la société BHARLEV INDUSTRIES dans la présente affaire et l'a déboutée de toutes ses demandes à son encontre
- rejeté la demande de renvoi préjudiciel de la société Fructofresh et dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de sursis à statuer
- dit la société Fructofresh mal fondée en ses demandes d'amende et de dommages et intérêts et l'en déboute
- condamné la société DELI à verser à la société Bharlev la somme de 7.500 euros à titre de dommages et intérêts et déboute la société Bharlev du surplus de ses demandes
- condamné la société DELI à payer à la société Drinkstar une somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du CPC et déboute la société Drinkstar du surplus de ses demandes
- condamné la société DELI à payer à la société Bharlev une somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et débouté la société Bharlev du surplus de sa demande.
- débouté les sociétés Deli, Fructofresh et Connect fruit de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- ordonné l'exécution provisoire, sous réserve, qu'en cas d'appel, il soit fourni par les

bénéficiaires une caution bancaire égale au montant de la condamnation prononcée à leur profit

- condamné la société Deli aux dépens de l'instance

18-Par déclaration au greffe de la cour d'appel le 2 mars 2020, la société DELI a interjeté appel de la décision.

19-Les parties ont adhéré au protocole de procédure de la chambre commerciale internationale.

20-La clôture de l'instruction a été prononcée le 29 juin 2021.

## **II/ PRÉTENTIONS DES PARTIES**

**21- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 2 juin 2021, la société Deli demande à la cour de :**

- INFIRMER partiellement le jugement rendu le 4 février 2020 par le tribunal de commerce de Créteil en ce qu'il a :

- Ecarté des débats le rapport déposé le 24 janvier 2017 par M. ( ).
- Dit la société DELI mal fondée en sa demande de faire interdiction à la société FRUCTOFRESH CONNECT SP.Z.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA de vendre, en France, des salades ou segments de fruits et en sa demande de condamnation de la société FRUCTOFRESH CONNECT SP.Z.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA à lui payer la somme de 4.287.972,00 euros pour pratique anticoncurrentielle, publicité mensongère et tromperie, et l'en a déboutée.
- Dit la société DELI mal fondée en ses demandes à l'encontre de la société CONNECT FRUIT et l'en a déboutée.
- Dit la société DELI mal fondée dans sa mise en cause de la société DRINKSTAR GmbH dans la présente affaire et l'a déboutée de toutes ses demandes à son encontre.
- Dit la société DELI mal fondée dans sa mise en cause de la société BHARLEV INDUSTRIES dans la présente affaire et l'a déboutée de toutes ses demandes à son encontre.
- Dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de publication du jugement dans des revues spécialisées.
- Condamné la société DELI à verser à la société BHARLEV INDUSTRIES la somme de 7.500 euros à titre de dommages et intérêts
- Condamné la société DELI à payer à la société DRINKSTAR GmbH une somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du CPC.
- Condamné la société DELI à payer à la société BHARLEV INDUSTRIES une somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Condamné la société DELI aux dépens.

- CONFIRMER partiellement le jugement rendu le 4 février 2020 par le tribunal de commerce de Créteil en ce qu'il a :

- Rejeté la demande de renvoi préjudiciel des sociétés FRUCTOFRESH CONNECT SP.Z.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA et CONNECT FRUIT et dit qu'il n'y a pas lieu à statuer sur la demande de sursis à statuer.
- Dit la société FRUCTOFRESH CONNECT SP.Z.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA mal fondée en ses demandes d'amende et de dommages et intérêts et l'en a déboutée.

Statuant à nouveau :

- Prendre acte que Fructofresh cite page 21 de ses conclusions des pièces numérotées 40-2 à 40-8, 40-9, 40-10, 42-3 à 42-4, 43-2, 43-3, 44-2 à 44-8, 45-2, 46-2, 46-3, 47-2, 47-3, 48-2, 48.3 et 48-4 qu'elle n'a pas produite et qui ne sont même pas listées dans son bordereau de communication de pièces.

- Prendre acte que Fructofresh reconnaît avoir acheté 972 kgs de velcorin entre 2013 à 2016.  
- Constaté que Fructofresh n'établit pas avoir utilisé cette quantité de velcorin à un autre usage que celui des salades de fruits avec sirop, car elle affirme, sans toutefois l'établir, avoir revendu ou détruit 630 kgs de velcorin et avoir utilisé les 354 kgs restant pour réaliser des tests et des ventes de boissons.

Constatant par ailleurs que :

- La fraude commise par Fructofresh concernant l'usage de velcorin est rapportée et constitue une pratique anticoncurrentielle, une publicité mensongère et une tromperie

- Bharlev est responsable de la première mise sur le marché français de produits contenant du velcorin en provenance de Fructofresh

- Donner acte à Deli qu'elle se désiste de ses demandes de condamnation pécuniaires contre Drinkstar.

- Faire interdiction à Fructofresh et sa filiale française Connect Fruit de vendre, en France, des salades ou segments de fruits avec une durée de vie de 14 jours sans conservateur, sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée

- Condamner Fructofresh solidairement avec sa filiale Connect Fruit à payer à Deli la somme de 4 287 972 euros à titre de dommages et intérêts, assortie des intérêts au taux légal capitalisé à compter du jour de l'assignation, dans les termes de l'article 1342-2 du code civil

- Condamner Bharlev à payer à Deli la somme de 60 000 euros à titre de dommages et intérêts.

- Débouter Fructofresh et Connect Fruit de leur demande de renvoi préjudiciel.

Débouter Fructofresh et Connect Fruit de leur demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour dénigrement, en ce qu'elle est à la fois irrecevable et mal fondée.

Condamner solidairement Fructofresh et Connect Fruit, in solidum avec Bharlev, au paiement de la somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

- Condamner solidairement Fructofresh et sa filiale Connect Fruit aux dépens, dans les termes de l'article 699 du code de procédure civile, qui comprendront les frais d'expertise et de saisies exposés dans le cadre des mesures d'instruction ordonnées par le Président du Tribunal de commerce de Créteil le 27 décembre 2016, les frais de traduction en polonais de la présente assignation et de l'arrêt à intervenir, et les frais d'exécution en Pologne de la décision à intervenir Ordonner l'insertion de la décision à intervenir dans les revues LSA (magazine agro-alimentaire destiné aux professionnels), FLD (fruits et légumes distribution magazine) et RIA (revue de l'industrie agro-alimentaire) aux frais avancés par Fructofresh, Connect Fruit, Drinkstar ou Bharlev.

**22-Aux termes de leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 13 mai 2021, les sociétés Fructofresh et Connect Fruit demandent à la cour, de :**

DEBOUTER la société DELI de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

DECLARER les sociétés CONNECT FRUIT et FRUCTOFRESH recevables en leur appel incident et bien fondées en l'ensemble de leurs demandes, fins et prétentions

ET

CONFIRMER LE JUGEMENT DEFERÉ EN CE QU'IL A :

- Ecarté des débats le rapport déposé le 24 janvier 2017 par M. ( ) ;

- Dit la société DELI mal fondée en sa demande de faire interdiction à la société FRUCTOFRESH CONNECT de vendre, en France, des salades ou segments de fruit et en sa demande de condamnation de la société FRUCTOFRESH CONNECT à lui payer la somme de 4.287.972,00 euros pour pratique anticoncurrentielle, publicité mensongère et tromperie, et l'en a déboutée

INFIRMER LE JUGEMENT DEFERÉ EN CE QU'IL A

- DIT la société DELI mal fondée en ses demandes à l'encontre de la société CONNECT FRUIT et STATUANT A NOUVEAU,

DIRE ET JUGER QUE la société DELI est irrecevable à agir contre la société CONNECT

FRUIT, et

CONDAMNER en conséquence la société DELI à payer à la société CONNECT FRUIT la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

REJETE la demande de sursis à statuer et la demande de question préjudicielle des concluantes, et STATUANT A NOUVEAU :

POSER la question suivante à la Cour de Justice de l'Union Européenne «Dans l'attente d'une clarification du Comité gouvernemental sur les additifs, le Règlement (CE) n° 1333/2008 du Parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 sur les additifs alimentaires et son annexe II et son règlement modificatif n°1131/2011 du 11 novembre 2011, doivent ils être interprétés, notamment au nom du principe de précaution, comme interdisant l'ajout de E 202 dans les salades de fruits coupés au sirop ? »

DEBOUTÉ la Société FRUCTOFRESH SP. Z.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA de ses demandes indemnitaires et, STATUANT A NOUVEAU :

CONDAMNER la société DELI à payer à la société FRUCTOFRESH SP. 2.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA la somme de 11 850 660 euros à titre de dommages intérêts, sauf pour la Cour à désigner avant de statuer tel expert financier qu'il lui plaira aux fins d'établir le montant du préjudice de la société FRUCTOFRESH;

CONDAMNER la société DELI à payer à la société FRUCTOFRESH SP. Z.0.0. SPOLKA KOMANDYTOWA

3 000 euros au titre de l'amende civile pour procédure abusive;

50 000 euros à titre de dommages intérêts pour procédure abusive;

50 000 euros au titre de l'article 700 du CPC;

CONDAMNER la société DELI aux entiers dépens,

**23- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 30 novembre 2020, la société Bharlev demande à la cour de :**

- Déclarer la société DELI mal fondée en toutes ses demandes et l'en débouter ;

- la Déclarer recevable en son appel incident et bien fondée en l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

- Confirmer le jugement déféré en ce qu'il a :

Ecarté des débats le rapport déposé le 24 janvier 2017 par M. ( ) ;

Dit la société DELI mal fondée en sa demande de faire interdiction à la société FRUCTOFRESH CONNECT de vendre, en France, des salades ou segments de fruit et en sa demande de condamnation de la société FRUCTOFRESH CONNECT à lui payer la somme de 4.287.972,00 euros pour pratique anticoncurrentielle, publicité mensongère et tromperie, et l'en déboutée ;

Dit la société DELI mal fondée en ses demandes à l'encontre de la société CONNECT FRUIT et l'en déboutée ;

Dit la société DELI mal fondée en ses demandes à l'encontre de la société DRINKSTAR et l'en déboutée ;

Dit la société DELI mal fondée dans sa mise en cause de la société BHARLEV dans la présente affaire et l'a débouté de toutes ses demandes à son encontre ;

Dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de publication du jugement dans des revues spécialisées ;

Rejeté la demande de renvoi préjudiciel des sociétés FRUCTOFRESH et CONNECT FRUIT et dit qu'il n'y a pas à statuer sur la demande de sursis à statuer ;

Condamné la société DELI à verser à la société BHARLEV la somme de 7.500,00 euros à titre de dommages et intérêts ;

Condamné la société DELI à verser à la société DRINKSTAR la somme de 15.000,00 euros à titre de dommages et intérêts ;

Condamné la société DELI à payer à la société BHARLEV une somme de 5.000,00 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamné la société DELI aux dépens de l'instance à recouvrer par le greffe ;

- Infirmer le jugement déféré en ce qu'il a :

Débouté la société BHARLEV du surplus de sa demande au titre de la procédure abusive;

Et par conséquent statuant à nouveau :

- Constaté qu'elle ne commercialise pas les Produits Litigieux et ne saurait être qualifiée de « responsable de première mise sur le marché » des Produits Litigieux ;
  - Rejeter l'intégralité des demandes de la société DELI à son encontre;
  - Rejeter la demande de question préjudicielle de la société FRUCTOFRESH qui n'est pas nécessaire à la résolution du présent litige ; - Constaté que la société DELI a abusé de son droit d'agir en justice
  - Condamner, en conséquence, la société DELI à lui verser la somme de 50.000 euros pour procédure abusive ;
- En tout état de cause :
- Condamner la société DELI à lui verser la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
  - Condamner la société DELI aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP ( ) en application de l'article 699 du Code de procédure civile.

**24- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 12 mars 2020, la société Drinkstar demande à la cour de :**

- Confirmer le jugement du tribunal de commerce de Créteil du 4 février 2020 en l'ensemble de ses dispositions.
- Ce faisant,
- Constaté que Drinkstar, société de droit allemand a conclu un contrat avec Fructofresh, société de droit polonais pour la vente de velcorin sur le marché polonais et que Drinkstar était étrangère à la prétendue mise en vente du produit litigieux sur le marché français.
- Dès lors,
- 1 - Dire et juger que les dispositions du Code de la consommation sont inopposables à Drinkstar.
  - 2 - Dire et juger que Deli n'apporte pas la preuve que Drinkstar était soumise à une quelconque obligation qui aurait pu caractériser une faute de négligence de sa part et encore moins la preuve d'avoir été négligente en vertu d'une telle obligation.
  - 3 - En toute hypothèse, dire et juger que Drinkstar s'est comportée de manière prudente, diligente et « raisonnable », d'une part en procédant aux vérifications et montages techniques nécessaires et, d'autre part, en informant dûment Fructofresh des conditions normales d'utilisation du Velcorin ;
  - Dire et juger que Drinkstar n'a commis aucune faute de négligence qui aurait engagé sa responsabilité en vertu des dispositions de droits français et européen ;
  - Dire et juger qu'aucune complaisance fautive de Drinkstar à l'égard de Fructofresh n'est caractérisée sur le fondement des dispositions du Règlement (CE) n° 1333/2008.
- En conséquence,
- Débouter purement et simplement Deli de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions à l'encontre de Drinkstar.
- En toute hypothèse,
- Rejeter l'ensemble des demandes, fins et conclusions de la société Deli ;
  - Au titre de la procédure d'appel, condamner la société Deli à verser à la société Drinkstar la somme de 50.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, dont distraction au profit de la ( ) (Maître ( )) conformément aux offres de droit ;
  - Condamner la société Deli aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de la ( ) (Maître ( )), avocats au Barreau de Paris, conformément aux offres de droit.

**III / MOYENS DES PARTIES**

**• sur les demandes de la société Déli**

**Sur la responsabilité de la société Fructofresh**

**25-La société DELI** reproche à la société polonaise Fructofresh d'avoir entre 2013 et 2016 commercialisé en France des salades de fruits avec sirop en ajoutant de manière illicite du

velcorin (dicarbonate de diméthyle, E242) en violation de la réglementation sur les additifs alimentaires commettant ainsi une fraude en raison notamment de l'étiquetage comprenant la mention « sans conservateur » lui permettant d'obtenir un avantage commercial déterminant en discréditant dans l'esprit des consommateurs les autres salades de fruits.

26-Ces agissements constituent selon elles une pratique anticoncurrentielle, une publicité mensongère et une tromperie, sanctionnés par les articles 1240 du code civil et L.121-1 et suivants du code de la consommation justifiant des mesures réparatrices.

27-Elle expose que le 20 décembre 2013, la société Fructofresh a annoncé être parvenue à mettre au point un procédé lui permettant de proposer des salades de fruits avec sirop sans conservateur, ayant une durée de vie de 14 jours, ce qui est selon elle impossible, la durée de conservation ne pouvant dépasser 10 jours sans conservateur.

28-Elle prétend que la société Fructofresh a fait un usage prohibé par la réglementation européenne de velcorin afin de parvenir à ce résultat.

29-Elle fait notamment valoir à titre de preuve que :

-la DGGCRF a suspecté une fraude le 19 janvier 2017 et la recherche des causes d'une telle longévité l'a amenée à retenir l'hypothèse d'un usage de velcorin, rejoignant les conclusions prises par l'expert judiciaire M. ( ) dans son rapport du 24 janvier 2017 et par des scientifiques de l'INRA et du CNRS interrogés par le journal Le Monde dans un article du 27 janvier 2017;

-la concordance entre l'annonce de Fructofresh par un communiqué de presse du 20 décembre 2013 selon lequel elle était parvenue à mettre au point un procédé lui permettant de fabriquer, sans conservateur, des salades de fruits frais avec une durée de vie de 14 jours et l'achat de velcorin auprès de la société Drinkstar à compter de septembre 2013 ;

- le témoignage de l'ancien responsable de production de la société Fructofresh, M. ( ) qui atteste de l'utilisation du velcorin dans l'usine en Pologne, dans le sirop des salades de fruits, sous le faux prétexte d'un usage autorisé pour boissons ;

30-Elle soutient que la société Fructofresh ne justifie pas de l'usage des 972 kg de velcorin commandé sur la période considérée et conteste le caractère probant des éléments produits par la société FRUCTOFRESH pour établir la prétendue existence d'un procédé breveté permettant d'allonger la durée de conservation des salades.

31-Elle demande réparation de son préjudice par référence au gain qu'elle aurait pu faire si elle avait gardé le marché du grossiste Pomona qui l'a déréféré en faveur de la société Fructofresh sur présentation de son offre mensongère de 2014 à 2016.

32-Elle calcule son indemnité sur sa marge 43% calculée sur le chiffre d'affaires réalisé en 2016 par la société Fructofresh avec la société Pomona qui est de 14. 585. 392, 95 zlotys soit 3 324 010 euros qu'elle demande de lui allouer sur trois années. ( 43% X 3 324 010 euros : marge annuelle perdue = 1 429 324 euros X 3 = soit 3 324 010 euros pour la période 2014 à 2016).

33-Les faits révélés dans la presse étant selon elle avérés, elle s'oppose à la demande reconventionnelle de la société Fructofresh de dommages et intérêts pour dénigrement qu'elle estime irrecevable et mal fondée.

### **Sur la responsabilité de Connect Fruit**

**34-La société Deli fait** valoir qu'elle avait intérêt à attirer en intervention forcée la société Connect Fruit, filiale française de la société Fructofresh, en raison de sa qualité de distributeur des produits Fructofresh en France et que la société Connect Fruit doit être condamnée solidairement avec la société Fructofresh pour les actes frauduleux commis sur le territoire français à son préjudice.

## **Sur la responsabilité de BHARLEV INDUSTRIES**

35- La société DELI reproche à la société BHARLEV INDUSTRIES d'avoir jusqu'au 3 février 2017 mis sur le marché français les salades FRUCTOFRESH et bénéficié d'un avantage commercial constitutif d'un agissement déloyal dont elle sollicite la réparation financière.

36- Elle soutient que ladite société en tant que responsable de la première mise sur le marché des produits FRUCTOFRESH, engage sa responsabilité sur le fondement des articles L 411-1 du code de la consommation et au visa des articles L 423-3 et L 432-4 du code de la consommation dès lors qu'elle ne pouvait ignorer que la société Fructofresh contournait la loi en offrant sur le marché des salades de fruits avec une durée de vie aussi longue.

37- Elle soutient qu'indépendamment du fait que la société BHARLEV INDUSTRIES ait importé des salades de fruit ou des segments de fruits, ladite société a importé et commercialisé des produits avec sirop contenant du velcorin, raison pour laquelle à l'annonce des faits litigieux suite à la parution de l'article dans le Monde du 26 janvier 2017, elle a rompu subitement ses relations commerciales avec la société FRUCTOFRESH le 3 février 2017.

## **Sur la responsabilité de la société Drinkstar**

38- La société DELI reprochait à la société Drinkstar d'avoir vendu du velcorin à la société Fructofresh sur la période de 2013 à 2016 sans avoir vérifié que le conservateur était utilisé dans des conditions normales.

39- Elle se désiste de ses demandes et condamnations financières contre la société Drinkstar sollicitant néanmoins qu'elle soit maintenue dans la cause pour informer la cour sur la quantité de velcorin livrée à la société FRUCTOFRESH et des conditions dans lesquelles le produit a été commandé.

**40- En réponse Les sociétés Fructofresh et Connect Fruit** font valoir sur le fondement de l'article 31 du code de procédure civile que la société Deli n'a pas d'intérêt à agir contre la société Connect Fruit, au motif que cette dernière n'a vendu ni facturé les produits en cause aux sociétés Pomona ou Bharlev.

**41- Au fond les sociétés Fructofresh et Connect** contestent les faits reprochés et soutiennent que la preuve de l'utilisation de velcorin dans les salades de fruits frais n'est pas établie.

42- La société Fructofresh précise avoir utilisé du velcorin pour développer une activité nouvelle et complémentaire de production de boissons aromatisées qu'elle a depuis abandonnée, et non pour la production de salades de fruit frais litigieuses qu'elle continue à vendre.

43- Elle précise que sur les 972 kg de velcorin livrés par la société Drinkstar entre 2013 et 2016, elle a utilisé 354 kg correspondant à 328 bouteilles pour des jus de fruits qui ne se confondent avec des boissons fabriquées sans conservateur pour le marché allemand et commercialisées par la société FruityKing jusqu'en 2017 et que les 630 kg restant ont été inutilisés pour différentes raisons : casse, revente, selon un tableau qu'elle produit dans ses écritures. Elle ajoute que les volumes de velcorin n'auraient pas permis de produire les quantités de sirop nécessaires aux salades de fruits produites.

44- Les sociétés Fructofresh et Connect contestent le caractère probant des éléments de preuve rapportés par la société Déli et demandent de confirmer la décision d'écarter des débats le rapport d'expertise de M. ( ) pour les motifs retenus.

45- Elles font notamment valoir que :  
- rien ne justifiait le recours à une expertise non contradictoire,

- la société Déli ne disposait d'aucun indice sérieux justifiant la mesure ;
- la désignation du Dr ( ) a été obtenue de manière déloyale dès lors que la société Deli, qui a proposé la désignation de son laboratoire Expertox, n'a pas informé le tribunal de commerce de Créteil qu'il avait déjà effectué des analyses au profit de la société Deli ;
- la présence de méthanol dans les salades de fruit est endogène conformément aux données acquises de la science, le méthanol est issu d'une réaction naturelle de la dégradation du fruit .

46-A cet égard elles soulignent que le rapport du laboratoire EUROFINS qui a procédé à l'analyse d'une dizaine de salades de fruits avec conservateurs de différentes marques démontre la présence du méthanol et d'éthanol dans les salades de fruits et que les produits Deli en contenaient eux-mêmes. Elles contestent le caractère probant de l'attestation de M.( ), ancien technicien de la société Fructofresh qui selon elle est fautive et mensongère et contredite par celle de M. ( ), technicien de la société Drinkstar qui a installé et contrôlé l'unité de production des boissons.

47-Elles ajoutent que :

- l'expert qu'elles ont mandaté, Monsieur ( ), spécialiste en agro-alimentaire, a relevé plusieurs anomalies dans le rapport du Dr ( ) ;
- que les certifications obtenues, notamment par le bureau veritas ont montré une production régulière et sans fraude d'aucune sorte ;
- la mise en place de process spécifiques lui a permis d'obtenir une date limite de consommation plus longue et qu'elle a déposé une demande de brevets relativement à sa technique auprès de l'office de Brevets de la République de Pologne qui a été accepté sous le numéro 234725, que le brevet est effectif depuis le 5 septembre 2018 et ne fait à ce jour l'objet d'aucune contestation.
- elle réalise régulièrement des tests selon la norme AFNOR NF V01003
- à ce jour, elle vend toujours des salades de fruits au sirop avec une date limite de consommation à 14 jours, alors même qu'il n'est pas contesté que la société Drinkstar ne lui vend plus de Velcorin.

**48-Sur le préjudice, les sociétés Fructofresh et Connect** font valoir que le déréférencement partiel par la société Pomona n'est intervenu qu'en octobre 2016 que jusqu'à cette date, la société Fructofresh n'a livré à la société Pomona que des produits avec conservateurs, de sorte qu'elle n'a pas pris de parts de marchés sur la société Deli avant cette date.

49 -Elles en déduisent que le préjudice allégué, qu'elles contestent néanmoins, ne s'étendrait en tout état de cause au maximum que d'octobre 2016 au 1er février 2017 date de l'interdiction soit à 4 mois de la marge annuelle perdue, l'équivalent de 1 429 324 euros /12 = 119 110,33 X4 = 476 441,33 euros.

50-Elles forment à titre reconventionnel une demande de question préjudicielle portant sur l'interprétation du règlement européen n° 1333/2008 afin de clarifier si l'usage de l'additif E202 dit « sorbate de potassium » est autorisé dans les salades de fruits coupées au sirop. Elles sollicitent aussi des dommages et intérêts fondés sur l'article 1240 du code civil compte tenu de l'attitude de la société DELI qui a de mauvaise foi utilisé le rapport d'expertise du Dr ( ) et tenu des propos dénigrants publiés par le journal le Monde le 26 janvier 2017 avant même que la décision d'interdiction soit rendue.

51-Elles estiment que ces agissements qui ont abouti à la priver des ventes avec la société Pomona et la société BHARLEV INDUSTRIES représentant 48% de son bénéfice total sur 2014-2016 constituent des actes de concurrence déloyale dont la société DELI doit réparation.

**52- En réponse** la société Bharlev conteste la mise en cause de sa responsabilité et demande la confirmation du jugement. Elle soutient qu'elle n'a jamais acheté ni revendu les produits litigieux objets de la présente procédure, à savoir des salades de fruits sans conservateur avec une date limite de consommation de 14 jours de sorte qu'elle ne peut être qualifiée de « responsable de la première mise sur le marché » des produits litigieux au sens

de la définition de la DGCCRF, cette qualité revenant en fait à la société Ponoma dont la société Deli a démontré la commercialisation des salades de fruits en cause.

53-Elle dit :

-s'être seulement approvisionnée auprès de la société Fructofresh en segments de suprêmes de fruits avec conservateur (sorbate de potassium) avoir passé commande pour compléter sa production sans revendre en tant que tels les produits livrés par Fructofresh.

-avoir cessé ses approvisionnements auprès de la société FRUCTOFRESH à partir de janvier 2017 par mesure de précaution après la médiatisation de la remise en cause de la licéité de ses activités, dans un seul but préventif, dans l'attente des justificatifs de la société Fructofresh sur la conformité de ses activités.

54-En réponse **la société Drinkstar** sollicite la confirmation du jugement qui a rejeté les demandes formées par la société DELI à son encontre.

55-Elle fait principalement valoir que le droit français de la consommation ne lui est pas applicable et qu'en tout état de cause elle n'a commis aucune faute au sens de l'article 1240 du code civil et ne saurait être tenue responsable de pratiques anticoncurrentielles.

56-Au soutien de ses prétentions elle expose sur les faits en résumé que :

-la société FRUCTOFRESH a fait partie de son portefeuille de clients de 2013 à 2016 pour l'acquisition de velcorin dans le cadre de son activité de production de boissons sucrées à base de jus de fruits à laquelle elle a livré au cours de la période 972 kg de velcorin correspondant à en moyenne un volume de 0,9 million de boissons d'un litre par an.

-Fructofresh avait fait procéder à l'installation d'une ligne d'embouteillage au sein de son usine et lui avait remis sa recette de ses boissons ;

-FRUCTOFRESH entrait dans la catégorie des industriels produisant des boissons aromatisées et auxquels la fourniture de Velcorin ne présentait en définitive aucun obstacle légal ou technique

-à supposer établi, elle ne pouvait pas s'attendre à un autre usage du velcorin.

57-Elle demande de rejeter la question préjudicielle qui n'est pas utile au litige et de revoir la somme allouée par les premiers juges en réparation de son préjudice pour procédure abusive.

#### **IV / MOTIFS DE LA DECISION**

##### **Sur les différentes instances entre les parties**

58-Les parties font état dans leurs écritures de différentes procédures qu'il convient de résumer comme suit :

##### **Sur les salades de fruits frais avec sirop sans conservateur**

59-C'est l'objet du litige qui oppose les parties.

60-Suivant ordonnance présidentielle en date du 27 décembre 2016 la société Deli a obtenu du Président du Tribunal de commerce de Créteil, sur requête, une mesure d'instruction judiciaire confiée au laboratoire Expertox représenté par le docteur ( ), expert agro-alimentaire et chimique sur la base d'analyses ayant mesuré selon elle, une teneur significative en méthanol dans les salades de fruits avec sirop en provenance de Fructofresh, et commercialisées en France par Pomona.

61-L'expert judiciaire a déposé son rapport le 24 janvier 2017, dans lequel il a conclu qu'« il est peu probable que le méthanol présent dans les salades de fruits soit « naturel » c'est-à-dire issu de la fermentation des fruits ; (...) la présence de méthanol peut s'expliquer par la dégradation d'un additif qui aurait été ajouté : le dicarbonate de diméthyle, appelé également E 242 ou velcorin dans les produits Fructofresh sans conservateur, résulte

probablement de l'ajout du dicarbonate de diméthyle E242 ou velcorin ».

62-C'est sur la base de cette expertise que la société DELI a assigné la société Pomona afin de lui interdire de vendre les salades Fructofresh.

63-La société FRUCTOFRESH est intervenue à la procédure de référé contestant l'usage du velcorin.

64-Suivant ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2017 confirmée par arrêt de la cour d'appel du 23 juin 2017, le juge des référés du tribunal de commerce a interdit la commercialisation des salades de fruit avec sirop provenant de Fructofresh ayant une durée de conservation de 14 jours.

#### Sur les salades de fruits avec un conservateur « le sorbate de potassium » :

65-Par exploit en date du 18 septembre 2017 la société FRUCTOFRESH a fait assigner en référé la société DELI en interdiction de commercialiser ses produits, notamment salades de fruits contenant un conservateur le sorbate de potassium (E202) au motif d'une grande teneur en méthanol en quantité plus élevée que celles retenues par l'expert ( ) dans les salades de fruit FRUCTOFRESH.

64-La société Déli qui n'a pas contesté utiliser le sorbate de potassium comme les autres producteurs européens. a soutenu que la classification des additifs autorisait l'usage du sorbate de potassium dans ses produits.

65-Par ordonnance en date du 8 novembre 2017 le juge des référés du tribunal de commerce de Créteil a rejeté la demande compte tenu de l'incertitude qui existerait sur la réglementation européenne.

#### Sur les jus de fruits frais

66-Plusieurs producteurs et distributeurs français de jus de fruits frais, à savoir les sociétés Deli, Chablaisienne de Distribution-Spur, Frugi-Services et C2A-Zapple ont suspecté leur concurrent Bharlev d'avoir utilisé dans ses jus d'orange et de pamplemousse frais le conservateur interdit, le velcorin.

67-Par ordonnance du 23 janvier 2017 rendue par le président du tribunal commerce de Créteil ces sociétés ont obtenu une mesure d'instruction judiciaire sur requête aux fins d'analyse du contenu des jus de fruits et détecter éventuellement du velcorin.

68-L'expertise ordonnée a été confiée au laboratoire EXPERTOX représenté par M. ( ), qui a déposé son rapport le 10 février 2017.

69-Suivant ordonnance de référé du 28 juin 2017, le Président du Tribunal de commerce de Créteil a débouté Bharlev de sa demande d'annulation de la mesure ordonnée.

70-Par arrêt en date du 28 septembre 2018 (RG 17/13043) la Cour d'appel de Paris a infirmé cette décision, et a rétracté l'ordonnance sur requête du Président du Tribunal de commerce de Créteil du 23 janvier 2017 et prononcé la nullité des constats d'huissier de justice en date du 24 janvier 2017 effectués en exécution de cette ordonnance considérant que les requérants avaient fait preuve de déloyauté en omettant de préciser au juge de la requête que le laboratoire Expertox était intervenu préalablement pour le compte d'une partie.

71-Sur la base du rapport d'expertise précité de Monsieur ( ) et suivant exploit d'huissier du 17 février 2017, les sociétés Deli, SCD-Spur, Frugi-Services et C2A-Zapple ont fait assigner la société Bharlev devant le juge des référés du Tribunal de commerce de Créteil afin d'obtenir une mesure d'interdiction provisoire de la commercialisation des jus de fruits en cause, dans la mesure où cette dernière y a

probablement ajouté un additif interdit (Pièces Bharlev n°7).

72-Par une ordonnance rendue le 3 mai 2017, le juge des référés du Tribunal de commerce de Créteil a rejeté cette demande d'interdiction faute de preuve formelle de l'ajout de velcorin.

73-Par arrêt du 28 septembre 2018 la cour d'appel a pris acte du désistement d'appel formé par les sociétés Deli, SCD-Spur, Frugi-Services et C2A-Zapple contre cette décision.

74-Le 7 juillet 2017, la société Bharlev a assigné en référé les sociétés Deli, SCD, Frugi-Services et C2A-Zapple devant le Président du Tribunal de commerce d'Evry, pour obtenir la nomination d'un expert judiciaire avec mission d'analyser les jus de fruits frais pressés sans additif de l'ensemble des parties à la procédure.

75-Suivant ordonnance rendue le 13 septembre 2017 par le Président du Tribunal de commerce d'Evry, M. ( ) a été désigné en qualité d'expert judiciaire.

76-Le 16 mars 2019 la société Deli a attiré Monsieur ( ) en référé devant le Président du Tribunal de commerce d'Evry, afin de voir poursuivre à son contradictoire la mesure d'instruction confiée à Monsieur ( ).

### **Sur la fin de non-recevoir opposée par la société Connect Fruit**

77-Selon l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

78-En vertu de l'article 31 du même code, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé.

79-Il sera rappelé que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action.

80-En l'espèce la société DELI qui recherche la responsabilité délictuelle de la société FRUCTOFRESH pour avoir vendu en France des produits en violation de la réglementation sur les additifs alimentaires justifie d'un intérêt à mettre en cause la filiale française de FRUCTOFRESH qui commercialise en France ses produits.

81-La fin de non-recevoir sera rejetée et la société DELI sera en conséquence déclarée recevable à agir et le jugement confirmé sur ce chef.

### **Sur la question préjudicielle**

89-Les sociétés FRUCTOFRESH demandent de poser la question suivante à la Cour de Justice de l'Union Européenne « Dans l'attente d'une clarification du Comité gouvernemental sur les additifs, le Règlement (CE) n° 1333/2008 du Parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 sur les additifs alimentaires et son annexe II et son règlement modificatif n°1131/2011 du 11 novembre 2011, doivent-ils être interprétés, notamment au nom du principe de précaution, comme interdisant l'ajout de E 202 dans les salades de fruits coupes au sirop ? ».

90 Comme il a été exposé plus haut, l'objet du présent litige est relatif à la commercialisation des salades de fruit sans conservateur et non de salades de fruits avec conservateurs. ( voir § 58 et suivants).

91-Il n'est donc pas utile de déterminer si les producteurs de salades de fruits avec sirop

peuvent ajouter du sorbate de potassium (E202) dans leurs produits, qui est l'objet d'un autre débat.

92-Cette question étant sans lien avec l'objet du litige, la demande de renvoi préjudiciel des sociétés FRUCTOFRESH sera rejetée et le jugement confirmé de ce chef.

### **Sur les demandes de prendre acte de la société DELI**

93-Les demandes de la société DELI qui sont en fait des demandes de « constat » sur l'absence de certaines pièces versées au débat par la société Fructofresh ne sont pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile de telle sorte qu'il n'y a lieu de répondre.

### **Sur la question du maintien dans le débat du rapport d'expertise de M.(\_) déposé le 24 janvier 2017**

94-Le tribunal de commerce a écarté le rapport du Dr ( ) en se référant à la décision de la cour d'appel dans son arrêt du 28 septembre 2018 qui, pour défaut manifeste de loyauté de la société DELI qui n'avait pas informé le juge des requêtes qu'elle avait fait réaliser des analyses par cet expert précédemment, avait rétracté l'ordonnance et partant annulé la mesure d'instruction et son rapport établi le 10 février 2017.

95-Toutefois l'arrêt de la cour d'appel du 28 septembre 201118 (RG 17/13043) auquel il a été fait référence concerne l'expertise portant sur l'analyse des jus de fruit commercialisées par la société BHARLEV INDUSTRIES dans lesquels la société DELI et d'autres sociétés ont soupçonné l'usage de velcorin. ( cf §70 de la décision).

96-Cette instance qui n'a pas de lien avec la présente procédure ne concerne pas l'expertise des salades de fruits litigieuses ordonnée précédemment sur requête suivant ordonnance du 27 décembre 2016 qui n'a donné lieu à aucune demande de rétractation.

97-Par ailleurs la circonstance que la mesure ait été diligentée de manière non contradictoire n'empêche pas qu'elle soit admise de titre de preuve et soumise à l'appréciation de la cour dès lors qu'elle a été communiquée et discutée contradictoirement.

98-Il convient en conséquence d'infirmar la décision des premiers juges qui a écarté le rapport d'expertise du Dr ( ) qui sera admise au débat comme élément de preuve.

### **Sur la responsabilité de la société FRUCTOFRESH**

#### **Sur la loi applicable**

94-Conformément à l'article 6 du Règlement CE n° 864 /2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit Rome II, qui s'applique dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale « la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être. »

95- En l'espèce, les actes de concurrence déloyales allégués concernent le territoire français de telle sorte que le droit français dont l'application est commandée par les dispositions du Règlement précité est en conséquence applicable ce que les parties ne contestent pas.

#### **Sur l'examen de la demande**

96-Selon l'article L121-1 du code de la consommation :

*« une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes:*

*1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom*

*commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent;*

*2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:*

*a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service;*

*b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir: ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service;*

97-Selon l'article L.441-1 du code précité, il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers:

*1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ».*

98-En outre le défaut de respect de la réglementation administrative dans l'exercice d'une activité commerciale constitue une faute génératrice d'un trouble commercial pour un concurrent. Plus précisément l'inobservation de la réglementation imposée à une activité commerciale est constitutive d'une faute de concurrence déloyale vis-à-vis du concurrent qui la respecte dès lors que la liberté du commerce suppose que les entreprises exercent une concurrence par les mérites, s'interdisant tout procédé déloyal qui leur conférerait un avantage injustifié.

99-II est constant que selon un règlement européen n°1333/2008 du 16 décembre 2008 modifié par un règlement n°1131/2011 du 11 novembre 2011, les additifs alimentaires autorisés par catégorie de produits sont limitativement énumérés en son annexe II.

100-Les salades de fruits frais avec sirop sont répertoriées dans la classe 04.2.4.1 comme entrant dans la catégorie « préparation de fruits et légumes à l'exclusion des compotes ».

101-Sur la liste des additifs autorisés pour cette catégorie de produits de E200 à E203, ni méthanol, ni le dicarbonate de diméthyle (DMDC ou E 242) connu sous le nom commercial de Velcorin ne sont mentionnés de sorte qu'ils ne sont pas autorisés.

102-II ressort de ces dispositions confirmées par l'analyse de la DGCCRF du 13 mars 2017 dans le cadre de l'enquête qu'elle a menée sur la longévité des salades FRUCTOFRESH que l'usage du velcorin dans les salades de fruits frais est interdit.

103-En revanche il n'est pas contesté que son usage est autorisé pour certaines boissons.

104-Comme l'indique la brochure « Sécurité et manipulation du velcorin » du producteur la société Lanxess, le velcorin est un conservateur « utilisé pour stériliser à froid des boissons de tous types/ ou pour garantir leur conservation conformément à la législation nationale en vigueur. » C'est un produit qui est utilisé dans l'industrie des boissons au moyen d'appareils de dosage spécifiques appropriés.

105-Le velcorin présente des risques de toxicité avérés pour la santé de sorte que sa manipulation est réservée à un personnel qualifié.

106-II est également acquis qu'après l'ajout du velcorin dans une boisson, il s'hydrolyse très rapidement et se décompose en dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) et en méthanol. En d'autres termes il disparaît quelques heures après son ajout dans le produit et se trouve indétectable à l'analyse.

107-II est néanmoins possible selon l'avis confirmé par la DGCCRF, de mettre en évidence un ajout de velcorin dans une denrée en dosant le méthanol.

108-A ce titre si le méthanol se trouve naturellement présent dans les fruits, la présence anormalement élevée de méthanol dans des denrées peut supposer l'utilisation du velcorin

comme conservateur.

109-En l'occurrence c'est à partir d'un taux qu'elle estimait significatif de méthanol dans les salades de fruits frais Fructofresh que la société DELI a soupçonné l'ajout du velcorin et a été judiciairement autorisée par ordonnance sur requête du 27 décembre 2016 à procéder :

-à la saisie par huissier de justice le 9 janvier 2017 de plusieurs salades de fruits Fructofresh dans les entrepôts Terreazur de Pomona situés à Rungis (94)

-à l'analyse de ces produits par un expert judiciaire « afin de savoir si ces produits contiennent du méthanol, dans quelle quantité, et dans l'affirmative, fournir toutes précisions utiles qui expliquent la provenance de cet additif »

110-L'expert a conclu a conclu dans son rapport du 24 janvier 2017 que : “ les six salades de fruits saisies au sein de la société Pomona contiennent du méthanol à hauteur de 65,0 ; 63,8 ; 58,0 ; 34,8 ; 60,1 et 65,6 mg/L.”

111-II a précisé que :

- “le méthanol n'est pas autorisé comme additif dans l'annexe II du Règlement (UE) n° 1131/2011 du 11 novembre 2011 de par sa toxicité pour le consommateur et sa présence dans les salades de fruits peut s'expliquer par le raisonnement suivant : il est peu probable que le méthanol présent dans ces salades de fruit soit “naturel” c'est-à-dire issu de la fermentation des fruits. En effet, les salades de fruits sont fraîches et conservées à froid ce qui ralentit tout processus de fermentation et de plus, les analyses ont été réalisées avant la péremption des salades”.

-“la présence du méthanol peut s'expliquer par la dégradation d'un additif qui aurait été ajouté: le dicarbonate de diméthyle. Ce composé, appelé également E242 ou Velcorin a un rôle de conservateur et n'est pas autorisé pour la conservation des salades de fruits selon le règlement n°1131/2011 du 11 novembre 2011. La particularité de ce conservateur est que celui-ci a un temps de vie relativement court puisqu'en présence d'eau, il se dégrade pour former du méthanol et du dioxyde de carbone selon la réaction suivante  $C_6H_6O_5 + H_2O - 2CH_3OH + 2CO_2$

112-II se déduit de cette analyse que l'ajout du velcorin était probable. Le rapport de M. ( ), en date du 15 février 2017, produit par la société Fructofresh, n'écarte d'ailleurs pas cette analyse de manière irréfutable. En effet, le rapport de M ( ) porte tout d'abord sur la concentration et le dosage de méthanol pouvant se trouver dans des salades de fruits « avec conservateur » ce qui n'est pas le cas dans le litige qui concerne des salades de fruit sans conservateur ; d'autre part il commente la méthodologie opérée par l'expert ( ) en faisant valoir qu'il aurait fallu investiguer d'autres hypothèses notamment « celles de l'hydrolyse de la pectine par enzyme » sans apporter d'éléments complémentaires déterminants ni contredire en fait la conclusion du Dr ( ) sur l'ajout possible de l'additif prohibé.

113-II ressort de plus des circonstances de l'affaire que la société FRUCTOFRESH a bien commandé du velcorin à un distributeur agréé la société allemande Drinkstar, au cours de la période suspecte entre 2013 et 2016 et qu'elle a disposé dans son usine du produit pouvant être ajouté au sirop des salades de fruits.

114-En effet s'il n'est pas contesté que la société FRUCTOFRESH a acheté une chaîne d'embouteillage d'occasion pour fabriquer des boissons aux fruits prétendant auprès de son fournisseur allemand en velcorin, la société Dinkstar, s'en servir de manière autorisée comme moyen de stérilisation à froid pour des jus de fruits, aucun contrôle de son usage n'a été opéré par le distributeur.

115- Il résulte en effet de l'attestation de M.( ), chargé de clientèle et conseiller technique pour la société Drinkstar, qu'il est seulement intervenu pour former le personnel à la manipulation du produit chimique et n'a pas eu l'occasion de faire des contrôles d'activité inopinés comme le soutient la société Fructofresh.

116- Selon son attestation la quantité livrée de velcorin sur la période considérée de 2013 à 2016 qui n'est pas contestée, a été de 972 kg permettant un volume de boissons traité

maximum de 3,7 millions de litres soit en moyenne un volume de 0,9 million de boissons d'un litre par an.

117-Or la société FRUCTOFRESH ne justifie pas d'une production correspondante ni de l'usage de la quantité commandée.

118-Elle a établi dans ses écritures un tableau censé faire apparaître d'un côté la quantité commandée, soit les 972 kg livrés et de l'autre côté son usage, à savoir à des fins de test ou de revente de jus de fruit et du velcorin.

119-Cependant les pièces visées dans la colonne de droite du tableau supposées faire la preuve de la revente n'ont pour la plupart pas été produites ni listées sur son bordereau telles que celles numérotées 40-2 40-9, 40-10, 42-3 à 42-4, 43-2, 43-3, 44-2 à 44-8, 45-2, 46-2, 46-3, 47-2, 47-3, 48-2, 48.3 et 48-4 ce qui rend peu crédible son usage ou sa revente dont la société Fructofresh devrait disposer de justificatifs.

120-La société FRUCTOFRESH fait valoir que l'audit Véritas réalisé entre le 27 février et le 1<sup>er</sup> mars 2017 réalisé dans son usine n'a rien relevé de suspect.

121-Toutefois il ne s'agit pas d'une enquête mais de rapports de tests qui ont été réalisés après l'information diffusée dans la presse des faits litigieux reprochés parus dans deux articles dans le journal du Monde en janvier 2017.

122-C'est aussi à ce moment que la société Fructofresh a cessé ses approvisionnements en velcorin auprès de la société Drinkstar.

123- Il résulte en outre des éléments de preuve produits par la société DELI le témoignage écrit du responsable du processus de fabrication des salades de fruits FRUCTOFRESH jusqu'en 2015, M. ( ) établi le 11 mars 2017. Cette attestation dont le caractère mensonger et la fausseté sont allégués par la société Fructofresh sans élément probant a été établie conformément aux exigences de l'article 202 du code de procédure et constitue un élément de preuve qui sera admis parmi les autres. Selon M. ( ) la société FRUCTOFRESH a utilisé en réalité la pompe doseuse de la chaîne d'embouteillage pour ajouter du velcorin dans les salades de fruits.

124-Celui-ci a déclaré que l'installation de la doseuse avait été déplacée dans une pièce discrète aux accès contrôlés et connectée au système de production du sirop de couverture des salades de fruits précisant schémas l'appui, le circuit qui permettait qu'à chaque seau de salades de fruits, une dose de velcorin était ajoutée.

125-Il n'est pas contestable que grâce à ce procédé qu'aucune pièce ne contredit, la doseuse permettait techniquement d'ajouter au sirop des salades de fruits du velcorin qui disparaissait en quelques heures dans le liquide permettant d'allonger la durée de conservation des salades de fruits frais.

126-Pour expliquer en dehors du processus décrit par la société DELI, la longévité de la conservation de ses produits, la société FRUCTOFRESH oppose l'existence d'un procédé innovant, fruit de ses recherches et de ses investissements qu'elle a breveté.

127-Toutefois, elle produit une demande de brevet déposée en Pologne seulement le 6 mars 2018 acceptée le 20 mars 2020 sous le n° 234725 intitulé « méthode de préparer des salades de fruits et des monoproducts de fruits avec la durée de vie prolongée » sans détails scientifiques sur l'innovation ni preuve des investissements allégués.

128-A cet égard la cour relève que le mémento rédigé par l'Université de Poznan dans lequel se trouverait la réponse à la durée de conservation plus longue des salades de la société FRUCTOFRESH ne fait que rappeler dans la description du processus technologique, la mise en œuvre des principes de bonnes pratiques de fabrication et d'hygiène, des exemples de paramètres de contrôles pour les produits, les systèmes de qualité et de certifications assurant un système de suivi depuis l'arrivée du fruit jusqu'à sa

découpe et son stockage dans le seau sans référence au brevet ou à une innovation technologique.

129-Du point de vue scientifique, la preuve d'un procédé innovant expliquant la durée de conservation des salades de fruits sans conservateur allant jusqu'à 14 jours au lieu de 9 seulement comme annoncé en 2013 par la société FRUCTOFRESH n'est donc pas rapportée.

130-Du point de vue financier, la société FRUCTOFRESH a produit seulement un audit des investissements intervenus sur la période 2014-2018 présentés sous forme de colonnes et de graphiques portant sur les lignes de production (colonne A), le stockage (chambre froide) (colonne B), le transport (général et spécialisé, colonne C), les éléments relatifs à la propriété intellectuelle (colonne D), ces derniers ne mettant pas en exergue les frais de développement d'une nouvelle technologie ni viser les dépenses de recherches.

131-La cour observe en outre que sur ce poste (colonne D) la société FRUCTOFRESH insiste dans ses écritures avoir investi dans le développement de la marque, notamment via sa présence dans des salons professionnels.

132- Aucun autre élément fiable ne permet d'expliquer la longévité des salades de fruits litigieuses expertisées, étant précisé que les audits de certification de la société Fructofresh établis et rapports d'analyse du laboratoire Eurofins après la découverte des faits litigieux et la possibilité qu'elle continue à vendre les mêmes produits à d'autres pays en Europe ne permettent pas d'écarter la présomption d'usage de velcorin entre 2013 et 2016 dans le sirop des salades de fruits frais qu'elle a vendues en France comme étant des produits sans conservateur avec une durée de conservation de 14 jours selon les preuves rapportées par la société Déli.

133-II ressort en effet de ces éléments qui se corroborent entre eux, un faisceau d'indices graves, précis et concordants permettant de présumer que la société FRUCTOFRESH a ajouté dans le sirop des salades de fruits frais vendues sans conservateur du velcorin acheté concomitamment à la société Drinkstar sous couvert d'un usage pour des boissons.

134-Dès lors le défaut par la société FRUCTOFRESH du respect de la réglementation sur les additifs alimentaires des produits litigieux aggravé par le caractère mensonger et trompeur de la composition des salades dites *sans conservateur* constitue pour la société DELI un acte de concurrence illicite et déloyal générateur en lui-même d'un trouble commercial impliquant l'existence d'un préjudice.

### **Sur la responsabilité de la société Connect Fruit**

135-La société DELI poursuit également la filiale de la société FRUCTOFRESH en charge de la commercialisation des produits litigieux en France.

136-Toutefois selon l'annonce légale produite par la société DELI, la filiale française de la société FRUCTOFRESH était la société Fructofresh France qui a été liquidée le 31 décembre 2017.

137-La responsabilité de la société Connect Fruit qui est la nouvelle filiale en France de la société FRUCTOFRESH depuis 1998 ne peut être recherchée pour des faits commis entre 2013 et 2016 date à laquelle il n'est pas établi qu'elle distribuait ces produits.

138-La demande sera en conséquence rejetée et la décision confirmée sur ce chef.

### **Sur la responsabilité de la société BHARLEV INDUSTRIES**

139-Cette demande repose sur l'allégation de la société DELI selon laquelle la société BHARLEV INDUSTRIES aurait été la première à mettre sur le marché les salades de fruits FRUCTOFRESH litigieuses et qu'elle les aurait commercialisées jusqu'en janvier 2017 date à laquelle elle a rompu subitement ses relations commerciales avec FRUCTOFRESH

en apprenant par la presse dans le Monde les détournements de loi imputés à la société FRUCTOFRESH.

140-Toutefois la société FRUCTOFRESH a reconnu dans les procédures que la société Pomona était responsable de la première mise sur le marché des produits en cause.

141-Elle affirme sans rapporter aucune preuve d'achat ni de revente que la société BHARLEV INDUSTRIES a commercialisé les salades de fruits litigieuses ce que la société BHARLEV INDUSTRIES conteste en faisant valoir à l'appui des fiches techniques s'être approvisionnée auprès de la société FRUCTOFRESH en segments de fruits avec conservateur, ce que la société Fructofresh confirme, pour compléter sa production et que ce n'est que par perte de confiance qu'elle a mis fin à sa relation avec la société FRUCTOFRESH.

142-Il résulte de ces énonciations et constatations que faute de preuve matérielle des achats et reventes des salades litigieuses, la demande formée contre la société BHARLEV INDUSTRIES ne saurait prospérer.

143-La décision qui a rejeté la demande de la société DELI sur ce chef sera en conséquence confirmée y compris celle mettant à sa charge la somme de 7 500 euros à titre de dommages intérêts qu'aucun élément à hauteur de cour ne remet en cause.

#### **Sur la responsabilité de la société Drinkstar**

144-La société DELI a abandonné ses demandes contre la société Drinkstar contre laquelle elle se désiste.

145-Il n'y a donc plus lieu de statuer sur cette demande.

#### **Sur le préjudice**

146-La commercialisation des salades de fruits litigieuses a conféré en France à la société Fructofresh un avantage concurrentiel évident dès lors qu'il a permis de ralentir la fermentation et de faciliter la gestion des stocks et de la production en laissant croire à une durée de conservation des fruits frais avec sirop de 14 jours sans conservateur.

#### **Sur les mesures d'interdiction et de publication**

147-Il sera fait droit à la demande d'interdiction des produits litigieux à l'encontre de la société Fructofresh et de sa filiale française sur le territoire national selon les modalités du dispositif sans qu'il y ait lieu de publier la décision.

#### **Sur l'indemnité**

148-Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, sans perte ni profit pour elle.

149-La réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération le gain manqué qui peut être dû à une perte de contrats ou de part de marché.

150-En l'espèce la société DELI sollicite en réparation l'indemnisation du gain manqué qu'elle aurait pu faire si elle avait conservé le marché Pomona de 2014 à 2016 prétendument attribué à la société Fructofresh sur cette période.

151-S'il n'est pas contesté que la société Fructofresh a remporté un appel d'offres Pomona pour ces produits litigieux en 2016, aucune pièce n'établit que le déréfencement de la société DELI chez Pomona ait été décidé avant.

152-La société Fructofresh soutient que l'appel d'offres lancé par Pomona n'était effectif qu'à compter d'octobre 2016 mais n'en rapporte aucune preuve.

153-La cour prendra en compte le préjudice au titre du gain perdu par la société DELI sur l'année complète 2016 jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2017, date de l'interdiction et à partir de laquelle a société DELI reconnaît avoir récupéré son chiffre d'affaires perdu.

154-Il convient donc par rapport au calcul et aux éléments comptables non discutés devant la cour de condamner la société Fructofresh à payer à la société DELI la somme de 1.548.430 euros correspondant à son indemnité réparatrice, calculée sur la marge annuelle que la société DELI aurait pu faire sur le montant du chiffres d'affaires 2016 Pomona annuel de la société FRUCTOFRESH ( 43% X 3 324 010= 1 429 324 euros /12 = 119 110 X13= 1 548 434 euros).

### **Sur les autres demandes formées par la société FRUCTOFRESH**

#### **Sur la demande en réparation fondée sur le dénigrement**

155-Cette demande en partie appuyée sur des faits publiés par le journal Le Monde, fût elle recevable par rapport aux règles impératives prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, est mal fondée, dès lors que la violation de la réglementation européenne sur les additifs alimentaires par la société FRUCTOFRESH entre 2013 et 2016 a été reconnue pour les motifs retenus plus haut.

156-Il y a donc lieu de rejeter cette demande en réparation formée contre la société DELI et de confirmer sur ce chef la décision des premiers juges.

#### **Sur la demande en procédure abusive**

157-La société FRUCTOFRESH qui succombe est mal fondée à solliciter réparation au titre de la procédure abusive.

158-Sa demande sera en conséquence rejetée et la décision sur ce chef confirmée.

#### **Sur les frais et dépens**

159-Il y a lieu de condamner la société FRUCTOFRESH partie perdante aux dépens.

160-En outre, la société FRUCTOFRESH doit être condamnée à verser à la société DELI qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 40 000 euros.

161- Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande à l'encontre de la société Connect Fruit.

162-La société DELI qui se désiste à l'égard de la société Drinkstar l'a néanmoins contrainte à engager en appel des frais de procédure.

163 - Elle succombe également dans ses demandes contre la société BHARLEV INDUSTRIES.

164-Il convient de condamner la société Déli à verser à la société Drinkstar une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme 10 000 euros pour la société Drinkstar et de 15. 000 euros pour la société BHARLEV INDUSTRIES.

### **IV / DISPOSITIF**

**Par ces motifs,**

La cour,

1- Constate le désistement de la société DELI de ses demandes formées à l'encontre de la société Drinkstar ;

2- Confirme la décision rendue le 4 février 2020 par le tribunal de commerce de Créteil sauf en ce qu'il a :

- écarté des débats le rapport déposé le 24 janvier 2017 par M. ( )

- dit la société DELI mal fondée en sa demande de faire interdiction à la société polonaise Fructofresh Connect de vendre, en France, des salades ou segments de fruits et en sa demande de condamnation de la société Fructofresh Connect à lui payer la somme de 4.287.972,00 euros pour pratique anticoncurrentielle, publicité mensongère et tromperie, et l'en a déboutée

- dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de publication du jugement dans des revues spécialisées

- débouté les sociétés Deli, Fructofresh et Connect fruit de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile

-condamné la société DELI aux dépens de l'instance

Statuant à nouveau

3- Dit n'y avoir lieu à écarter le rapport d'expertise déposé par M. ( ) le 24 janvier 2017 ;

4- Fait interdiction à la société FRUCTOFRESH de commercialiser directement ou par l'intermédiaire d'une filiale en France, des salades de fruits, avec sirop sans conservateur contenant du méthanol ou dicarbonate de diméthyle E242 interdits par la réglementation européenne sous peine d'une astreinte provisoire de 1.000,00 euros par infraction constatée, pendant un délai de 6 mois à compter de la présente décision ;

5- Condamne la société FRUCTOFRESH à payer à la société DELI la somme de 1 548 434 euros en réparation du préjudice subi avec les intérêts et en application de l'article 1237-1 du code civil, ces intérêts courent au taux légal à compter de la décision ;

6-Rejette la demande de publication de la décision dans des revues spécialisées ;

7-Déboute la société FRUCTOFRESH de toutes ses demandes ;

8-Condamne la société FRUCTOFRESH à payer à la société DELI la somme de 40 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ,

Y ajoutant

9- Condamne la société DELI à payer à la société Drinkstar la somme de 10 000 euros et à la société BHARLEV INDUSTRIES la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

10-Condamne la société FRUCTOFRESH aux dépens de première instance et d'appel.

**La greffière**

**Le Président**

**Najma EL FARISSI**

**François ANCEL**

