



Copie exécutoire : PING François
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 4
Centre des Impôts Paris 17

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

15 EME CHAMBRE

JUGEMENT PRONONCE LE 31/05/2021
par sa mise à disposition au Greffe

RG 2017025155

ENTRE :

MONSIEUR LE MINISTRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, 139 rue de Bercy 75012 Paris, représenté par M. Gaëtan RUDANT, directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'Ile-de-France, Pôle C, élisant domicile 19 rue Madeleine Vionnet 93300 Aubervilliers.
Partie demanderesse : comparant par MM. Bastien FERON, .Kévin MICHAUT, Maxime PIAT, François PING Mandataires

ET :

1) SARL INTERMARCHE CASINO ACHATS, dont le siège social est 3 rue du Colonel Moll 75017 Paris - RCS B 807788658

Partie défenderesse : assistée du Cabinet WHITE & CASE Avocat en la personne de Me Yann UTZSCHNEIDER Avocat (J002) et comparant par la SELARL Jacques MONTA Avocat (D546)

2) SAS ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL, dont le siège social est 24 rue Auguste Chabrières 75015 Paris - RCS B 341192227

Partie défenderesse : assistée de Mes Kadir MEBAREK et Odile Mathilde BOUDOU Avocats (Cabinet JEAN-CLAUDE COULON & ASSOCIES – K0002) et comparant par la SEP ORTOLLAND Avocat (R231)

APRES EN AVOIR DELIBERE :

LES FAITS

La SAS ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL, ci-après ITM, opère dans le secteur de la grande distribution et est connue du grand public sous le nom d'Intermarché. Elle s'est alliée en 2014 avec EMC distribution, centrale d'achat du groupe Casino, donnant naissance à la société commune SARL INTERMARCHE CASINO ACHATS, ci-après Inca (sans activité depuis 2019).

Le ministre de l'économie et des finances (ultérieurement : le ministre de l'économie) ci-après « le ministre », a initié la présente instance, dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 442-6-I-2° et 442-6-III du code de commerce (sur le déséquilibre significatif), pour voir sanctionner les pratiques d'ITM et d'Inca lui paraissant relever de ces dispositions.

En effet, le ministre, à travers la DGCCRF (et ses émanations régionales, les DIRECCTE), mène chaque année auprès de la grande distribution des enquêtes sectorielles afin de vérifier l'existence de pratiques déloyales, et le cas échéant d'en mesurer l'ampleur : dans ce cadre, il s'est notamment focalisé sur les négociations menées par Inca durant l'année 2015

u

fmh

avec 13 grands fournisseurs du secteur « parfumerie – hygiène » : il dit avoir constaté que dès le mois de mai 2015, il a été demandé à ces fournisseurs une réouverture des négociations débouchant sur des demandes additionnelles sans contrepartie. Le ministre demande notamment au tribunal la cessation des pratiques, le paiement d'une amende civile et la publication du jugement. C'est ainsi que se présente l'instance.

LA PROCEDURE

Par actes extrajudiciaires du 11 avril 2017, le ministre assigne Inca et ITM. Par ces actes, signifiés à personnes se déclarant habilitées, il demande au tribunal de :
vu l'article L442 – 6 du code de commerce,

- dire et juger qu'Inca en tentant d'obtenir des sommes additionnelles sous menace et en mettant en œuvre des mesures de rétorsion via ITM, a tenté de soumettre les fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en méconnaissance de l'article L442-6-I-2° du code de commerce ;
- dire et juger qu'en formulant des demandes de rémunérations additionnelles à l'encontre de l'ensemble des fournisseurs du secteur « parfumerie – hygiène », alors que ces demandes ne résultent ni de circonstances nouvelles, ni d'un besoin nouveau des fournisseurs ou ni d'une réalité commerciale justifiant la modification des conditions commerciales négociées moins de trois mois auparavant et sans les assortir de contreparties précises et chiffrées au moment de la demande permettant de justifier les montants demandés, Inca et ITM ont tenté de soumettre leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en méconnaissance de l'article L442-6-I-2° du code de commerce ;

En conséquence, en vertu de l'article L 442-6 III du code de commerce :

- enjoindre à Inca et ITM de cesser pour l'avenir les pratiques susvisées,
- condamner in solidum Inca et ITM à une amende civile de 2 millions d'euros,
- condamner Inca et ITM à publier pendant un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif du dit jugement sur le site Internet www.intermarche.com,
- condamner Inca et ITM à publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif du dit jugement dans trois quotidiens nationaux : Le Monde, Les Échos et Le Figaro,
- condamner in solidum Inca et ITM à payer au Trésor public la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner in solidum Inca et ITM aux entiers dépens,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à venir.

Aux audiences des 22 septembre 2017, 23 février 2018, 5 octobre 2018 et 28 juin 2019, Inca soulève un incident et demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions sur l'incident, de :

u

duh

vu l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,
vu le principe d'égalité des armes, de loyauté dans l'administration de la preuve, l'obligation d'impartialité et le principe de la présomption d'innocence,
vu les articles 9, 15, 56, 114, 132 et 855 du CPC,
vu le principe du contradictoire et les droits de la défense,
in limine litis :

- dire et juger que la communication des pièces ainsi que leur indication dans le bordereau annexé à l'assignation comporte des irrégularités manifestes,
- dire et juger que l'assignation n'identifie pas de manière précise les pièces sur lesquelles le ministre fonde ses prétentions ;
- dire et juger que les irrégularités qui affectent la communication des pièces, leur indication dans le bordereau ainsi que l'assignation violent les articles 15, 56, 132 et 855 du CPC ainsi que le principe du contradictoire et les droits de la défense d'Inca ;
- dire et juger que le ministre n'a pas communiqué l'intégralité du dossier d'enquête ;
- dire et juger que l'absence d'accès et de communication de l'intégralité du dossier d'enquête a porté une atteinte manifeste et irrémédiable aux droits d'Inca ;
- dire et juger que les actes d'enquête réalisés par la DIRECCTE sont déloyaux ;
- dire et juger que la DIRECCTE a violé le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'obligation d'impartialité qui lui incombe ainsi que le principe de présomption d'innocence qui doit bénéficier à INCA ;
- dire et juger que les violations et irrégularités constatées portent une atteinte irrémédiable aux droits de la défense d'Inca ainsi qu'au caractère équitable et contradictoire de la procédure, faisant ainsi grief à Inca ;

en conséquence :

- à titre principal, prononcer la nullité de la procédure et de l'assignation ;
- à titre subsidiaire, écarter les pièces suivantes méconnaissant le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'obligation d'impartialité qui incombe à la DIRECCTE ainsi que le principe de présomption d'innocence qui doit bénéficier à Inca : 03. 01 à 03. 13, 04. 01 à 04.13, 05.01 à 05. 13, 06.01 à 06.09 et 07.01 à 07.13 ;
- en toute hypothèse, condamner le ministre de l'économie à verser à Inca la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux dépens.

Aux audiences des 23 février, 5 octobre 2018 et 20 septembre 2019, ITM soulève également cet incident et, dans le dernier état de ses prétentions sur l'incident, demande au tribunal de :

vu les articles 9, 15, 56, 114, 132 et 855 du CPC,
vu l'article L450 – 2 du code de commerce,
vu l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales,
vu le principe du contradictoire, le principe des droits de la défense, le principe de loyauté dans l'administration de la preuve et le principe de la présomption d'innocence,

- dire et juger que faute d'avoir identifié dans l'assignation les pièces sur lesquelles la demande est fondée, la demanderesse méconnaît l'article 56 alinéa 2 du CPC, les droits de la défense et le principe de bonne administration de la justice, car il

u

fmh

- n'appartient ni aux défenderesses ni au tribunal d'explorer des centaines de pages pour pallier l'absence de précision de l'assignation ;
au surplus, plus fondamentalement :
- dire et juger que les services du ministre de l'économie ont manifestement violé les principes fondamentaux de loyauté, d'impartialité, de présomption d'innocence, de l'égalité des armes et des droits de la défense, en interrogeant les fournisseurs sur la base d'allégations des enquêteurs, à charge, écrites et préétablies ;
 - dire et juger que les irrégularités font grief à ITM, notamment en ce qu'elles ont dissuadé les fournisseurs interrogés de présenter les éléments à décharge et qu'elles ont irrémédiablement porté atteinte à l'impartialité de l'enquête et à la présomption d'innocence, et ont compromis les droits de la défense, en violation des garanties résultant de l'article 6 CESDH ;
- en conséquence :
- à titre principal, prononcer la nullité de l'assignation ;
 - à titre subsidiaire :
 - o écarter les 479 pièces de l'administration recensées par ITM, dans la mesure où elles ne font l'objet d'aucune indication dans l'assignation contrairement aux prescriptions des articles 56 alinéa 2 du CPC ;
 - o écarter des pièces suivantes entachées d'irrégularités compte tenu de la violation des principes de loyauté et de présomption d'innocence : pièces adverses 07.01 à 07.11 ;
 - en toute hypothèse : condamner le ministre de l'économie représenté par la DIRECCTE Île-de-France, à verser à ITM la somme de 5000 € au titre de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux dépens ;

Aux audiences des 1^{er} décembre 2017, 29 juin 2018 et 5 avril 2019, par conclusions récapitulatives sur incident, le ministre de l'économie et des finances, dans le dernier état de ses prétentions sur l'incident, demande au tribunal de :

vu les articles 15, 114 et 115 du CPC,

vu l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

vu les articles L442-6-I - 2° et L 442 - 6-III du code de commerce,

1- sur la demande de nullité fondée sur la numérotation des pièces et le bordereau de communication de pièces :

- constater à titre principal que cette demande de nullité est irrecevable puisque l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée dans le corps de l'assignation ou dans le bordereau de communication de pièces n'est pas prescrite à peine de nullité par le CPC, et ne constitue pas une formalité substantielle d'ordre public selon la jurisprudence de la Cour de Cassation.
- Constater à titre subsidiaire, si par extraordinaire le juge considérait que la numérotation des pièces dans l'assignation et dans le bordereau est une formalité substantielle d'ordre public, que les défenderesses échouent à prouver un grief dans l'organisation de leur défense.

fu

u

- Constaté, en tout état de cause, qu'aux seules fins de mettre un terme à cet incident, le ministre répond aux demandes des défenderesses, ce qui démontre sa bonne foi et exclut tout doute quant à la régularité de sa communication de pièces.

2-sur la demande de nullité fondée sur une prétendue violation de principes de la matière pénale :

- constater l'absence manifeste de violation des principes du contradictoire, d'égalité des armes et des droits de la défense dans le présent litige.
- Constaté l'absence manifeste de violation des principes de loyauté, d'impartialité et de présomption d'innocence dans le présent litige.

En conséquence,

- débouter Inca et ITM de leurs demandes de nullité de l'assignation du ministre et de leur incident de communication de pièces ;
- enjoindre à Inca et à ITM de conclure au fond ;
- condamner in solidum Inca et ITM à payer au Trésor Public la somme de 5000 € au titre de l'article 700 du CPC.

Par jugement du 18 novembre 2019, le tribunal a :

- débouté Inca et ITM de leurs demandes visant à faire déclarer nulles l'assignation et la procédure ;
- débouté Inca et ITM de leurs demandes visant à écarter un certain nombre de pièces ;
- ordonné aux défenderesses de conclure au fond, au plus tard pour le 24 janvier 2020 ;
- renvoyé l'affaire au 24 janvier 2020 pour dépôt desdites conclusions ;
- condamné Inca et ITM à payer au ministre, in solidum, la somme de 5000 € au titre de l'article 700 du CPC ;
- ordonné l'exécution provisoire ;
- débouté les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires ;
- condamné Inca et ITM, in solidum, aux dépens de l'instance sur l'incident.

Par conclusions régularisées à l'audience du 5 juin 2020, puis, à l'audience du 18 septembre 2020, le ministre demande au tribunal :

1 / Sur les demandes d'ITM AI de voir déclarées irrecevables l'action et certaines pièces du Ministre :

- A titre principal, constater que les demandes d'ITM AI sur ce point ont déjà été tranchées par jugement avant dire droit du 18 novembre 2019 et que la présente formation de jugement du tribunal ne peut constituer une voie de recours contre ce jugement ;
- A titre subsidiaire, si par extraordinaire le tribunal de céans considérait que les demandes d'ITM AI n'avaient pas été tranchées par jugement du 18 novembre 2019, constater que l'action et les pièces du ministre sont évidemment recevables en l'espèce.

2/ Sur le fond du litige :

- dire et juger que la société INTERMARCHE CASINO ACHATS en tentant d'obtenir des sommes additionnelles sous menace et en mettant en œuvre des mesures de

u

Amz

rétorsion via la société ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL, a tenté de soumettre les fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en méconnaissance de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

- dire et juger qu'en formulant des demandes de rémunérations additionnelles à l'encontre de l'ensemble des fournisseurs du secteur " parfumerie-hygiène ", alors que ces demandes ne résultent ni de circonstances nouvelles, ni d'un besoin nouveau des fournisseurs, ni d'une réalité commerciale justifiant la modification des conditions commerciales négociées moins de trois mois auparavant et sans les assortir de contreparties précises et chiffrées au moment de la demande permettant de justifier les montants demandés, les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL ont tenté de soumettre leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en méconnaissance de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;
- dire et juger qu'en retirant aux fournisseurs le droit de se retirer librement des pourparlers précontractuels, menaçant ces derniers de sanctions commerciales en cas de rupture de ces pourparlers, les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL ont tenté de soumettre leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en méconnaissance de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce ;

En conséquence, en vertu de l'article L. 442-6 III du code de commerce :

- enjoindre aux sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL de cesser pour l'avenir les pratiques susvisées ;
- condamner in solidum les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL à une amende civile de 2 millions d'euros,
- condamner les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL à publier pendant un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif dudit jugement sur le site internet : www.intermarche.com ;
- condamner les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL à publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif dudit jugement dans trois quotidiens nationaux : Le Monde, Les Echos et Le Figaro ;
- condamner in solidum les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL à payer au Trésor Public la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du CPC ;
- condamner in solidum les sociétés INTERMARCHÉ CASINO ACHATS et ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL aux entiers dépens ;
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à venir.

Aux audiences des 21 février et 16 octobre 2020, Inca demande au tribunal de :

A titre principal :

- Dire et juger que les pratiques visées dans l'assignation du Ministre du 11 avril 2017 ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article L. 442-6-1 2° du Code de

u

ITM

commerce en ce qu'elles ne visent pas l'inclusion dans un contrat d'une clause contractuelle créant un déséquilibre significatif,

- Dire et juger que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce n'est pas applicable à la présente procédure.

En conséquence,

- Dire et juger que les demandes du Ministre de l'Economie sont manifestement irrecevables,

A titre subsidiaire :

- Dire et juger que le Ministre de l'Economie ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une soumission ou tentative de soumission permettant d'établir un quelconque déséquilibre significatif,
- Dire et juger que le Ministre de l'Economie ne rapporte pas la preuve de l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties,

En conséquence,

- Débouter le Ministre de l'Economie de l'intégralité de ses demandes et prétentions.

En toute hypothèse :

- Condamner le Ministre de l'Economie à verser à la société Inca la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- Condamner le Ministre de l'Economie aux dépens.

Aux audiences des 5 juin et 16 octobre 2020, ITM demande au tribunal de :

à titre principal :

- Constaté que le Ministre de l'économie fonde son action sur la protection exclusive des fournisseurs et non sur la protection du marché et de l'ordre public économique,
- Constaté que le Ministre ne produit aucun élément de preuve licite et probant,
- Constaté l'irrecevabilité des pièces adverses 03.01 à 03.13 ; 04.01 à 04.13 ; 05.01 à 05.13, à 06.01 à 06.09 et 07.01 à 07.11., les rejeter,
- Dire et juger le Ministre de l'économie irrecevable en ses demandes,

à titre subsidiaire :

- Constaté que la société ITM AI ne peut être qualifiée d'auteur des pratiques dénoncées par le demandeur,
- Constaté que le Ministre de l'économie ne démontre pas que les pratiques dénoncées constitueraient des pratiques de nature à créer des obligations à la charge des fournisseurs,
- Constaté que le Ministre de l'économie ne démontre pas en quoi les fournisseurs concernés se trouveraient en l'espèce en situation économique faisant obstacle à une négociation effective avec la société INCA A,
- Constaté que le Ministre de l'économie n'apporte pas la preuve de la tentative de soumission à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties,

En conséquence,

- Débouter le Ministre de l'économie de l'intégralité de ses demandes,
- Condamner le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, à verser à la société ITM AI la somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

u

ITM

- Condamner le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, ès qualité, aux entiers dépens conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

L'ensemble de ces conclusions ou demandes a été échangé en présence d'un greffier ou régularisées en audience.

À l'audience collégiale du 5 février 2021, l'affaire est confiée à l'examen d'une formation de trois juges chargés d'instruire l'affaire et les parties sont convoquées à l'audience de plaidoirie du 26 mars 2021, à laquelle toutes se présentent. Lors de cette dernière audience, le président présente un rapport dans les conditions de l'article 870 du CPC. Après avoir entendu les parties en leurs explications et observations, le président clôt les débats, met l'affaire en délibéré et dit que le jugement sera prononcé par sa mise à disposition au greffe le 31 mai 2021 dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du CPC.

LES MOYENS DES PARTIES :

Après avoir pris connaissance de tous les moyens et arguments développés par les parties dans leurs écritures, appliquant les dispositions de l'article 455 du CPC, le tribunal les résumera succinctement de la manière suivante :

Sur l'irrecevabilité alléguée de l'action du ministre :

ITM soutient que sa responsabilité ne peut être engagée puisqu'Inca était entièrement mandatée pour mener les négociations avec les fournisseurs.

ITM ajoute que les pièces produites par le ministre sont contraires au principe du contradictoire ainsi que de la présomption d'innocence : le dialogue entre l'administration et les fournisseurs est biaisé et partial, et les procès-verbaux d'audition ont été rédigés en fait par les inspecteurs et non par les fournisseurs.

Inca et ITM font valoir que l'article L442-6.I.2 relève de la matière pénale, et doit donc être interprété de manière stricte. Or, cet article vise l'existence de clauses contractuelles à l'origine de déséquilibre significatif (« soumettre ou tenter de soumettre à des obligations... »), et non pas de simples pratiques. Ceci est confirmé par la jurisprudence et par l'examen des avis publiés par la CEPC (commission d'examen des pratiques commerciales). Les pratiques reprochées, si elles étaient avérées, se trouveraient donc hors du champ de cet article du code de commerce.

Le ministre pour sa part prétend que la responsabilité conjointe d'ITM et d'Inca découle du contrat qui a été signé entre eux. De plus, le mandant ne peut s'exonérer des fautes commises par son mandataire. Enfin, le mécanisme de pression supposait une intervention non seulement d'Inca, mais également d'ITM (courriers d'alerte de performance, menaces de déréférencement, déréférencements effectifs) et il est donc normal qu'ITM soit dans la cause. Sur l'irrecevabilité, le ministre renvoie au jugement du 18 novembre 2019 et il n'y a pas lieu d'y revenir.

u

fmh

sur la violation alléguée des dispositions de l'article L442-6.1.2 du code de commerce:

le ministre soutient que, quelques semaines après la signature des contrats cadre, les fournisseurs Procter & Gamble, Unilever, Henkel, Colgate, Johnson, Reckitt Benckiser, Edgewell, L'Oréal, Beiersdorf, SCA Hygiene Products (SCA), BIC, GlaxoSmithKline (GSK), et Kimberley Clark ont fait l'objet de demandes financières additionnelles sans contrepartie précise. Or, cela contrevient aux dispositions de l'article L442-6.1.2 du code de commerce même s'il ne s'agit que de pratiques et non pas de clauses contractuelles, car il y a bien là soumission ou tentative de soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Il verse à l'appui de ses affirmations un grand nombre de pièces, dont des procès-verbaux établis par les inspecteurs de la DGCCRF, reprenant et citant des propos de collaborateurs de chacun des fournisseurs en question. Selon le ministre, ces demandes additionnelles étaient accompagnées de pressions et de mesures de rétorsion pouvant aller jusqu'au déréférencement par ITM : pressions pour les 13 fournisseurs, menaces pour 11 d'entre eux, et arrêt de commandes pour 4 parmi ces 11. Le ministre précise que ces fournisseurs, même s'il s'agit de grandes entreprises, ont besoin d'être référencées par la grande distribution, et qu'elles n'avaient donc pas « d'options de sortie ». La centrale Inca, représentant près de 26 % de parts de marché, disposait d'une puissance de négociation bien plus importante que les fournisseurs. Les demandes d'Inca vis-à-vis de ces fournisseurs étaient unilatérales, ne permettaient pas vraiment de négocier, et étaient dépourvues de contrepartie.

Le ministre enfin soutient qu'il y a là un trouble à l'ordre public économique, qui justifie sa demande de cessation des pratiques, de condamnation des défenderesses à une amende civile de 2 millions d'euros, et de publication du jugement, selon les termes de l'article L442-6.III du code de commerce.

Inca souligne que le ministre affirme sans preuve l'existence d'un prétendu déséquilibre significatif : les inspecteurs ont fait preuve de déloyauté vis-à-vis des fournisseurs, en orientant les questionnaires et les déclarations, ces témoignages n'ont donc pas de force probante et le tribunal doit les écarter.

Elle ajoute que le déséquilibre significatif allégué n'est pas démontré, non plus que la soumission ou tentative de soumission, alors même que les fournisseurs concernés sont en fait de puissants et profitables groupes industriels qui réalisent avec ITM un chiffre d'affaires finalement faible en valeur relative. La puissance de négociation d'Inca n'est pas en soi suffisante pour caractériser la soumission de ces fournisseurs. C'est Inca qui avait besoin de ces fournisseurs, compte tenu de la force de leurs marques, et non l'inverse.

En tout état de cause, un certain nombre de comportements reprochés n'ont pas été mis en œuvre, ou ne l'ont pas été par Inca.

Le ministre n'apporte pas la preuve de la plupart des faits reprochés, les éléments provenant essentiellement de fournisseurs, ou de comptes-rendus internes à ces fournisseurs, et ayant été obtenus comme il a été dit plus haut de manière déloyale. En réalité, une négociation a bien eu lieu entre Inca et chacun des 13 fournisseurs.

Le ministre vise l'absence de contrepartie, mais aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait à l'époque des faits une telle contrepartie : la négociation (telle que la définit le CEPC) est libre.

u

July

ITM pour sa part fait valoir tout d'abord que l'état de soumission ou même simplement la tentative de soumission des fournisseurs n'est aucunement démontré, du fait de la puissance de ces derniers, et de la faible part représentée par ITM dans leurs ventes. Inca s'est contentée de réouvrir des négociations ce qui n'était aucunement répréhensible, à l'exclusion de toute « demande ». Ces négociations ont bien eu lieu, ce qui n'est pas contesté. Et si ITM a pris des décisions de politique commerciale (gestion dynamique des gammes, suppression éventuelle de références), ces dernières sont sans lien avec la négociation engagée par Inca avec les fournisseurs. Les seuls deux fournisseurs sur lesquels s'appuie le ministre (L'Oréal et SCA) étaient notoirement en conflit avec Inca et ITM. Quant aux « sorties de gamme » évoquées par le ministre, elles renvoient à des situations particulières qui permettent d'exclure l'hypothèse d'une tentative de soumission. Selon ITM, le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au profit ITM, n'est pas plus démontré : les demandes « additionnelles » peuvent être « ouvertes », sans être pour autant dénuées d'objet et de cause. Les concessions tarifaires accordées par les fournisseurs résultent du caractère excessif des tarifs proposés initialement, simple base de départ de la négociation. De plus, ces demandes additionnelles n'ont bien souvent pas été suivies d'effet (1 697 224 € finalement convenus, à rapprocher de 11 414 000 € proposés par Inca) ce qui permet d'écarter la qualification de déséquilibre significatif. Il n'y a pas en l'espèce d'atteinte à la sécurité juridique, puisqu'on parle ici de simples « demandes » et non pas de baisses de tarif imposées, et que certains fournisseurs ont refusé et d'autres, négocié.

Enfin, le ministre ne démontre pas que le déséquilibre allégué soit significatif. ITM ajoute, quant aux demandes formulées par le ministre, que la demande d'injonction de cesser les pratiques n'est pas applicable d'une part parce qu'Inca n'a plus d'activité, d'autre part parce que cela excéderait les pouvoirs qu'il tient de l'article L442-6-III du code de commerce, qui doit être interprété strictement vu sa nature répressive. Quant à l'amende civile, son montant de 2 millions n'est pas justifié et apparaît même disproportionné, alors même que les négociations en cause n'entraînent pas de dommages à l'économie. Pour ce qui concerne les demandes de publication, elles n'ont pas de sens dans le présent contexte.

SUR CE :

Sur le domaine d'application de l'article L 442-6-I-2° du code de commerce :

- L'article L 442-6-I-2° du code de commerce dispose :
« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers :
[...]
2° de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » ;
- les défenderesses font valoir que cet article du code de commerce ne s'applique pas à de simples pratiques, mais à des clauses contractuelles de nature à entraîner un déséquilibre, et qu'en l'absence de telles clauses, cet article ne trouve pas ici à s'appliquer ;

u

[Signature]

- or s'il est évident qu'un contrat peut, par le jeu d'une ou plusieurs de ses clauses, créer une obligation à l'origine d'un déséquilibre significatif, le déséquilibre peut avoir bien d'autres origines, qui elles, pourraient ne faire l'objet d'aucune formalisation ;
- rien en effet dans la rédaction de cet article du code de commerce ne permet d'affirmer que son champ d'application soit limité exclusivement à des clauses contractuelles, une obligation pouvant découler de simples pratiques non intégrées dans une convention écrite ;
- le tribunal relève qu'à propos de sa décision n°2010-85 QPC (établissements Darty et Fils), le Conseil Constitutionnel, comme le souligne Inca, apporte le commentaire suivant : « la notion de déséquilibre significatif utilisée par le législateur en 2008 trouve une première source dans la jurisprudence civiliste, notamment dans le domaine des clauses exonératoires de responsabilité, de la lésion et du contrôle de proportionnalité... », mais qu'on ne peut en conclure pour autant que devraient être exclues, selon le Conseil, d'autres sources de déséquilibre provenant par exemple de simples pressions ne débouchant à aucun moment sur un contrat ;
- le tribunal souligne par ailleurs que si l'article L 442-6-I-2° ne trouvait à s'appliquer que dans le cadre de clauses contractuelles, la tentative de soumission qui elle par définition, ne débouche pas sur un contrat, ne pourrait jamais être caractérisée, ce qui irait manifestement à l'encontre de la volonté du législateur ;

le tribunal en conséquence écarte le moyen des défenderesses selon lequel en l'absence de dispositions contractuelles concrétisant la soumission à un déséquilibre significatif, les pratiques reprochées n'entreraient pas dans le champ d'application de l'article L 442-6-I-2° du code de commerce ;

Sur la valeur probatoire des déclarations des fournisseurs, ainsi que de leurs comptes-rendus internes :

- Les défenderesses font valoir que seraient dépourvues de toute valeur probante les déclarations des fournisseurs, eu égard à la manière déloyale dont elles auraient été recueillies ;
- ITM demande même, pour ce motif, le rejet des pièces adverses 03.01 à 03.13 ; 04.01 à 04.13 ; 05.01 à 05.13, à 06.01 à 06.09 et 07.01 à 07.11 ; sur la demande de rejet, le tribunal rappelle qu'il a déjà tranché par son jugement avant dire droit du 18 novembre 2019, en déboutant « Inca et ITM de leur demande visant à écarter un certain nombre de pièces » ; et que le tribunal avait motivé sa décision en disant « qu'il appartiendra au juge lorsque sera examiné le fond de l'affaire, après avoir entendu les parties et examiné les pièces, y compris les pièces éventuellement biaisées, d'apprécier la situation et son contexte, et de prendre une décision éclairée, ... » ;
- depuis cette décision sur l'incident, les parties ont conclu, les pièces ont été transmises, et les débats intervenus lors de l'audience de plaidoirie du 26 mars 2021 ont permis d'examiner la question de la valeur probante de ces pièces ;
- l'équilibre entre les parties est ici assuré par la soumission de l'action du ministre aux dispositions du CPC, et il appartient donc au tribunal de vérifier que le ministre démontre la caractérisation des pratiques dénoncées, dans le cadre d'un débat contradictoire, et conformément à l'article 9 du CPC selon lequel « il incombe à

u

fmj

chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention » ;

- or, s'il est constant en l'espèce que les questionnaires ont été pré-remplis par l'administration, il est non moins clair que les déclarations qu'ils contiennent ont été établies par les directions juridiques de très grandes sociétés industrielles, parfaitement au fait des subtilités du code de commerce et notamment de son article L 442-6-1, et tout à fait conscientes de la difficulté pour elles, de l'exercice consistant à répondre aux questions posées, sans compromettre gravement leurs relations avec ITM, dont elles ont besoin dans le cadre de leur activité, et tout en se gardant la possibilité de faire passer tel ou tel message ; quant aux PV de déclaration remplis par les 13 fournisseurs, ils ont été dûment signés par chacun des 13, et le tribunal ne retiendra pas l'idée selon laquelle ces déclarations, auraient échappé au contrôle des signataires, encore une fois parfaitement avertis ;

Malgré les « limites » évoquées ci-dessus des questionnaires et PV de déclaration, le tribunal dit que ces pièces, ne sont pas totalement dépourvues de force probante, elles constituent des indices, et le tribunal pour prendre une décision devra se déterminer sur un faisceau d'indices, découlant d'une recherche in concreto, fournisseur par fournisseur, de l'existence d'une soumission ou tentative de soumission de nature à créer un déséquilibre significatif ;

sur l'infraction éventuelle aux dispositions de l'article L 442-6-1-2 du code de commerce :

- il est constant que quelques semaines ou mois après l'achèvement des négociations contractuelles annuelles (contrats-cadre tous signés avant le 1^{er} mars 2015), Inca a adressé à chacun des 13 industriels, une demande « d'investissement additionnel » pour un montant total (13 fournisseurs) de 11 414 000 €, que ces demandes étaient donc nouvelles, et c'est à partir de ces demandes et de ce qu'il est advenu ensuite (négociation, discussion, décision de l'industriel, déréférencement éventuel par le distributeur) que le tribunal doit procéder à son évaluation de la situation ;
- Il est rappelé tout d'abord que le législateur, par la LME (loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008) a posé le principe de liberté contractuelle pour les négociations commerciales entre partenaires ; que ce principe n'est pas pour autant sans limite, qu'il est encadré par les dispositions contenues dans l'article L 442-6 du code de commerce lequel prohibe les pratiques restrictives de concurrence ; il revient donc au juge d'une part par un examen in abstracto des pratiques, mais aussi par l'analyse in concreto fournisseur par fournisseur évoquée plus haut, de vérifier s'il y a eu en l'espèce, ou non, infraction aux dispositions de cet article ;
- la concentration des acteurs dans le domaine de la grande distribution, et notamment la création de « super centrales » comme Inca, qui représentait au moment de l'enquête, par la puissance combinée d'Intermarché et du groupe Casino, 25,9 % de parts de marché, constitue certes un indice de rapports de force déséquilibrés, dans un marché hyper concurrentiel où sévit une intense guerre des prix ; mais par ailleurs les grands industriels ayant fait l'objet de l'enquête sont des sociétés multinationales puissantes et organisées, qui ne sont pas dépourvues elles-mêmes de moyens (notamment des marques puissantes et appréciées des consommateurs) pour imposer leurs produits ; mais cette puissance des industriels n'est pas suffisante non

u

fu5

- plus pour contester qu'ils aient pu se trouver victimes d'une soumission ou tentative de soumission ; tout au plus peut-on constater que la grande distribution, et donc notamment Intermarché, et Inca, se trouve dans la situation de « gate keeper » au sens de l'étude Tera produite par le ministre, cette position de force s'expliquant par le contrôle du linéaire, et donc de l'accès au consommateur final ;
- le tribunal en tout cas ne doit pas se contenter d'une analyse des forces en présence pour tirer des conclusions sur la soumission ou tentative de soumission des uns par les autres : il doit en rester à une analyse détaillée de la situation, au regard de l'article du code de commerce, dans son expression littérale : y a-t-il eu en l'espèce soumission ou tentative de soumission, et les obligations créées sont-elles la cause d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ?
 - Enfin, dans son analyse fournisseur par fournisseur qui sera détaillée ci-dessous, le tribunal ne se laissera pas abuser par une forme d'accoutumance observée chez certains industriels, qui peuvent déclarer par exemple « *ça se passe toujours comme ça, C'est un risque que nous prenons en compte... il s'agit de dynamiser la relation...* », déclarations qui ne sont pas de nature à exonérer forcément la grande distribution de sa responsabilité éventuelle à cet égard ;

Sur l'analyse in concreto de la situation des 13 fournisseurs concernés :

Unilever :

le 6 mai 2015, Unilever a reçu d'Inca une demande de réouverture des négociations, sans raison connue ; à l'occasion de ce rendez-vous, dont il n'y a pas d'autre trace écrite que la réponse d'Unilever aux questions du ministre, il a été demandé à Unilever de fournir un effort supplémentaire de 1 800 000 € (1 million pour le dossier entretien et 800 000 pour le dossier Personal Care) ;

Unilever souligne qu'il n'était pas « demandeur de services », mais par ailleurs que « *des contreparties ont été proposées par Inca afin d'ouvrir la négociation le jour où la demande nous a été soumise, à savoir lors du rendez-vous du 6 mai 2015. Il a été indiqué que pour la société ITM, des pistes de contrepartie étaient en cours d'élaboration chez ITM. Mais nous ne disposons pas de pièces provenant d'ITM concernant cette demande...* » ;

la preuve est d'ailleurs rapportée que des discussions détaillées sont intervenues : mail du 22 juillet 2015 d'Unilever à Inca, évoquant d'une part les investissements consentis dans le cadre de la « négo » du 28 février 2015 (910 000 €), d'autre part, des « investissements additionnels » qui apparaissent clairement comme une seconde négociation et qui sont soumis à condition : « *sous réserve que le business plan validé le 28/02 soit respecté et que les conditions de l'opération Blanc et des Renovations/Innovations de septembre soient validées, nous sommes prêts à investir [...] soit un total de 355 K€ additionnel sur le dossier ITM Entretien dans le cadre de la négociation de mi-année* » ;

le tribunal a noté qu'Unilever déclare « *nous vous confirmons qu'aucun courrier de cette nature [déréférencement, rupture, pression en général] ayant pour objectif d'exercer une pression sur le fournisseur pendant la négociation n'a été reçu pendant cette période* » ; et par ailleurs : « *les négociations avec les distributeurs de manière générale sont toujours sous-tendues par ce type de mesures de rétorsion, pouvant notamment prendre la forme d'un déréférencement partiel d'une partie de l'assortiment négocié, sur des motifs de sous performance* » ; mais par ailleurs, Unilever ajoute : « *pour autant, dans le cas de cette négociation ayant eu lieu en milieu d'année 2015, nous n'avons subi de la part d'ITM aucune mesure de déréférencement spécifique* » ;

u

du 17

le tribunal, en conséquence de tout ce qui précède, constate qu'en dépit de la dureté de la négociation entre les partenaires, la preuve n'est pas rapportée qu'Inca aurait soumis ou tenté de soumettre Unilever à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

L'Oréal :

L'Oréal a été convoquée le 29 avril 2015 par Inca, ce qui a débouché sur une demande financière de 3 millions d'euros sans contrepartie « motrice » selon l'expression de L'Oréal (la seule trace de cette demande venant de cette dernière, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet); l'inspecteur propose à L'Oréal, dans son compte rendu d'entretien avec cette société d'endosser la formulation suivante : « vous m'indiquez que votre enquête établit que « des menaces ont été adressées pendant les négociations portant sur les demandes additionnelles 2015. Vous m'indiquez faire la lien, sur la base des éléments communiqués à votre demande expresse en septembre 2016, entre les arrêts de commande sans avis écrit, et la fait de ne pas avoir donné satisfaction aux demandes additionnelles formulées par Inca en 2015 » ; L'Oréal ne conteste pas cette formulation de l'inspecteur, et le tribunal en tire la conclusion que L'Oréal a choisi dans cette circonstance, d'exprimer librement son avis sur la question posée ; de plus, L'Oréal souligne le fait que les contreparties liées à la négociation principale (fin février 2015) n'ont toujours pas été mises en œuvre ; le tribunal note que L'Oréal n'a versé aucun montant au titre de cette demande, qu'elle a protesté par lettre du 22 juillet 2015 en rappelant que Inca l'a informée « *oralement d'un arrêt des commandes, compte tenu de notre refus d'investissement supplémentaire, sur plusieurs gammes de nos produits de la part d'ITM...* », en soulignant notamment le caractère selon elle incontournable d'Inca, et non pas d'elle-même, L'Oréal, et qu'il s'agirait là d'une rupture brutale de relations commerciales établies ; le tribunal a pris connaissance également de la lettre d'ITM du 23 septembre 2015 qui confirme le déréférencement d'un certain nombre d'articles, arguant mais sans tenter de le démontrer, que la raison en est un manque de performance.

Inca relève à juste titre que par lettre du 29 juillet 2015, elle a proposé des contreparties : le tribunal n'est pas à même de vérifier la valeur intrinsèque des contreparties proposées, mais il constate que dans sa réponse à l'administration, L'Oréal note que « *Inca ne nous a proposé aucune solution permettant d'améliorer la prétendue « baisse significative de performance » de ces produits* » ;

le tribunal en conséquence dit que concernant L'Oréal, Inca s'est rendu coupable de tentative de soumission de son partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Procter & Gamble :

La renégociation a été initiée par des contacts oraux, ou téléphoniques, en date du 1^{er} juin et du 10 octobre 2015 ; 2,5 M€ ont été demandés, (la seule trace de cette demande venant de Procter & Gamble, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) et finalement Procter & Gamble au terme du processus aura payé 834 000 € ;

Dans un compte rendu interne du 25 juin 2015, Procter & Gamble commente ainsi la situation : « *Inca still refused this proposal [proposition faite par P&G à hauteur de 1165 000 €]. Specifically, they challenge Baby profitability versus competition, which is a new argument from their side [...] Inca stick to their original request i.e 2,5M€ and request PG to come back with another proposal highlighting that they want to close summer nego by end June. Indeed pressure is increasingly important since the same day, ITM contacted AEs to rechallenge Fem and Baby Care promotions already planned over nov-dec volume at risk in 25 MSU...* » ; le tribunal, qui reconnaît la valeur de ce texte pour ce qu'il est, c'est-à-dire une communication interne à l'entreprise Procter & Gamble, au demeurant très antérieure à

u

fu h

l'intervention des inspecteurs de la DGCCRF, relève d'une part l'existence d'une forte pression exercée par Inca, d'autre part l'intervention ITM qui vient le jour même, renforcer cette pression et qui accrédite la thèse d'une action concertée entre le distributeur et sa centrale d'achat ;
le tribunal a pris connaissance du message du 24 septembre 2015 (mail à Inca) par lequel Procter & Gamble construit une proposition de plan d'action pour « *recréer au plus vite une dynamique de croissance entre nos deux sociétés* » ; mais il a noté également l'analyse éclairante de Procter & Gamble, dans le procès-verbal de déclaration à l'administration du 21 décembre 2016 : « *nous n'étions pas demandeurs de ces services à hauteur de l'investissement demandé lors de la demande formulée par Inca* », mais aussi « *il ne s'agit pas pour nous de concessions, mais d'une négociation à l'issue de laquelle nous avons obtenu des contreparties* » et également : « *nous sommes dans un secteur dynamique, où les négociations sur l'assortiment, les promotions etc... sont continues, avec des discussions permanentes avec nos clients. Ces discussions peuvent être tendues ou rudes. Si nous ne parvenons pas à un accord satisfaisant pour le distributeur, il peut choisir de moins soutenir nos affaires dans ses magasins* » ;
le tribunal constate que ces pressions, même si l'industriel les a intégrées dans son mode de raisonnement et dans ses processus internes, existent bel et bien et que concernant Procter & Gamble, Inca s'est donc rendu coupable de tentative de soumission de son partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Henkel :

Le 5 mai 2015, Inca demande à Henkel un « investissement » de 500 000 € (la seule trace de cette demande venant de cette dernière, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; seul un montant de 186 321,60 € HT est accordé : le principe de l'existence de contreparties est admis, mais ce n'est qu'ultérieurement qu'une liste en sera établie ;
Finalement, une lettre de déréférencement sera adressée par ITM à Henkel le 23 septembre 2015 : elle ne sera pas suivie d'effet selon Henkel ;
Toutefois, Henkel indique qu'il n'était « *demandeur d'aucun service clairement défini au moment où Inca nous a adressé sa demande* » ; par ailleurs, Henkel déclare aux inspecteurs de la DGCCRF que « *les sommes qui ont été concédées suite aux demandes additionnelles 2015 d'Inca auraient été largement inférieures si les contreparties avaient été négociées en l'absence de risque d'arrêt de commande et/ou de risque de blocage dans l'exécution du plan d'affaires* » ;
Henkel affirme par ailleurs qu'« *il existe un lien entre la lettre de déréférencement du 23 septembre 2015 et les demandes additionnelles d'Inca* » ;
par ailleurs, dans un compte rendu interne du 29 mai 2015, donc bien antérieur aux interventions de la DGCCRF, Henkel précise « *P.M. [d'Inca] se met en mode ultimatum de manière claire* » et dans un autre compte rendu interne le 10 novembre 2015 « *sa menace est claire : si vous n'avancez pas, je coupe tout au 2 janvier* » ;
le tribunal en conséquence dit que concernant Henkel, Inca s'est rendu coupable de tentative de soumission de son partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Reckitt Benckiser :

Une demande d'investissement pour un montant de 300 000 € a été formulée le 13 mai 2015 (la seule trace de cette demande venant de Reckitt Benckiser, et non pas d'Inca qui n'a pas

u

duh

pu retrouver d'archives à ce sujet), finalement, c'est la somme de 103 905 € qui sera concédée ;
le tribunal relève que par mail interne du 3 juin 2015, donc largement antérieur à l'intervention de la DGCCRF, Reckitt Benckiser cite son interlocuteur d'Inca : « *vous avez tout intérêt à trouver un arrangement rapidement à cette demande de 2650K€, sinon, nous serons contraints de vous faire parvenir des courriers de déréfèrencement et on arrêtera les codes. Par ailleurs, et comme vous le savez, cela prendra plusieurs années avant de retrouver votre part de marché dans l'enseigne* » ;
Finalement, des contreparties seront réalisées et le déréfèrencement n'aura pas lieu ; en conséquence, malgré l'extrême prudence du « Legal Director France Benelux » de Reckitt Benckiser lequel, dans le PV de déclaration du 22 décembre 2016, ne prend pas position sauf pour dire « *nous n'étions demandeurs d'aucun service clairement défini au moment où Inca a émis sa demande* », le tribunal dit que concernant Reckitt Benckiser, Inca s'est rendu coupable de tentative de soumission de son partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

SCA :

Le 20 mai 2015, Inca a demandé à SCA 800 000 €, ceci étant attesté par un compte rendu interne de la réunion, adressé par mail le 26 mai 2015 par SCA à Inca (la seule trace de cette demande venant de SCA, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; Inca n'en a pas contesté les termes ; par le même compte rendu, SCA informe Inca qu'elle n'est pas intéressée et ne donne donc pas suite à la demande ;
SCA affirme dans le tableau de réponse au ministre, qu' « *aucune contrepartie n'a été proposée par Inca afin d'ouvrir la négociation le jour où la demande d'investissement nous a été soumise* » ;
il est avéré également que par lettre du 23 septembre 2015, ITM procède à une série de déréfèrencements ;
mais SCA proteste auprès d'Inca par lettre du 26 février 2016 : « *nous comprenons que ces pratiques de déréfèrencement interviennent en représailles à un refus par notre groupe d'accéder à des demandes ...* » ;
il est relevé par ailleurs que l'arrêt des commandes aura touché les mois de janvier et février 2016, SCA déclarant dans le PV de déclaration à l'administration : « *il y a un lien entre les arrêts de commandes brutaux des mois de janvier et février 2016, et les demandes additionnelles, notre société n'ayant pas accédé à ces demandes* » ;
le tribunal en conclut qu'Inca s'est rendu coupable de soumission de son partenaire SCA à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Colgate :

Inca a exprimé une demande de 150 000 € auprès de Colgate, cela étant relaté par cette dernière dans son tableau de déclaration adressé à la DGCCRF ; une demande complémentaire aurait été formulée oralement, portant le total à 900 000 € (la seule trace de ces demandes venant de Colgate, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ;
Colgate fait allusion à des blocages du plan d'affaires, lesquels ne sont pas clairement démontrés ; si Colgate déclare dans son procès-verbal de déclaration qu'elle n'était « *demandeur d'aucun service clairement identifié au moment où Inca nous a adressé la demande* », il apparaît en revanche que Colgate, par son mail du 24 juin 2015 adressé à Inca, fait des propositions précises, et il n'est pas démontré que d'autres discussions sur ces propositions aient eu lieu ultérieurement ;

u

fmj

le directeur juridique de Colgate se montrant, dans le PV de déclaration du 21 décembre 2016, extrêmement évasif et prudent, le tribunal dit que la preuve n'est pas rapportée que Inca ait soumis ou tenté de soumettre ce fournisseur à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Beiersdorf :

le 6 mai 2015, une demande a été exprimée par Inca, de versement de la somme de 550 000 € (la seule trace de cette demande venant de Beiersdorf, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; dans son compte rendu interne, Beiersdorf mentionne : « *pas d'opportunité ou de contrepartie identifiée !!!! (Sic)* » ; dans le compte rendu interne d'une autre réunion qui s'est tenue entre Beiersdorf et Inca le 22 septembre 2015, Beiersdorf indique : « *nous avons répondu [à la suite de la demande du 6 mai] que suite aux investissements réalisés lors de la signature d'accords fin février, avec plusieurs points de déflation, et dans un contexte où une partie des contreparties négociées n'avait pas été respectée... il nous était impossible d'investir davantage, et que nous attendions tout d'abord que les contreparties négociées soient mises en place, comme demandé à chaque rendez-vous depuis mars...* » ; puis plus loin : « *l'investissement devait être réalisé avant la fin de l'année, avant la négociation 2016, et que si notre réponse était négative, nous allions subir des sanctions business importantes (déréférencement d'une partie de l'assortiment etc.)...* » ;

Inca précise, par mail du 24 novembre 2015 : « *nous vous rappelons que la gestion de l'assortiment relève de la politique commerciale des enseignes qui demeurent libres de procéder à des éventuels aménagements de gamme...* » ;

Beiersdorf, qui précise dans le tableau de déclaration que « *aucune contrepartie n'a été proposée par Inca afin d'ouvrir la négociation le jour où la demande d'investissement nous a été soumise* », fait également savoir que « *aucun investissement n'a été formalisé par contrat pendant la période d'application de la convention 2015* », et de manière encore plus précise dans le PV de déclaration : « *nous précisons que Beiersdorf n'a pas investi sur les demandes additionnelles* » ;

Aucune information sur un quelconque déréférencement ou mesure effective de rétorsion n'a été versée aux débats ;

le tribunal dit qu'en l'espèce, Inca a tenté de soumettre Beiersdorf à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Johnson & Johnson :

Le 11 mai 2015, un investissement de 500 000 € est demandé par Inca à Johnson et Johnson (la seule trace de cette demande venant de cette dernière, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ;

Une liste de contreparties a été négociée le jour même où la demande a été formulée par Inca ; et dans le PV de déclaration, Johnson & Johnson précise même : « *il y a eu un relatif bénéfice aux contreparties* », sachant que la somme effectivement versée aura été de 143 000 € ;

Compte tenu de ce qui précède, et de l'ensemble des pièces versées aux débats, le tribunal dit que la preuve n'est pas rapportée qu'Inca ait soumis ou tenté de soumettre Johnson & Johnson à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

u

fmh

BIC :

le 9 juin 2015, BIC fait part à Inca du résultat de la réunion au cours de laquelle Inca lui a demandé de procéder à un investissement complémentaire de 50 000 €, moyennant plusieurs contreparties ; (la seule trace de cette demande venant de BIC, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; BIC indique à Inca qu'elle ne donne pas suite à la proposition, « *au regard des lourds investissements déjà consentis au titre de l'année 2015* » ; une deuxième tentative a lieu le 22 octobre 2015 pour 60 000 € supplémentaires, cette fois-ci sans proposition de contrepartie ; un rasoir est ensuite déréférencé selon BIC ; en fin de compte, l'« investissement » ne sera pas versé ;
Le tribunal en conséquence dit qu'Inca s'est rendu coupable de tentative de soumission de BIC à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

GSK :

Inca a demandé à GSK le 28 mai 2015 de verser la somme de 180 000 € ; selon GSK, (la seule trace de cette demande venant de cette dernière, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet), aucune contrepartie n'a été proposée par Inca ce jour-là ; ensuite, GSK constatera des blocages de commandes en janvier et février 2016, mais elle ne versera rien des montants demandés par Inca ;
« *nous n'étions pas demandeurs* » dit la responsable juridique de GSK dans le PV de déclaration du 21 décembre 2016 ; elle fait par ailleurs le lien avec plusieurs blocages de commande, puisque à la citation présentée par les inspecteurs : « *vous m'interrogez sur ce que vous qualifiez de « menaces qui auraient été adressées pendant les négociations portant sur les demandes additionnelles 2015. Vous m'indiquez faire le lien, sur la base des éléments communiqués à votre demande expresse en septembre 2016, entre les blocages de commande en janvier 2016 sur plusieurs références chez ITM qui ont été adressés par le distributeur, et le fait qu'au moment où nous avons constaté ces arrêts de commande, il n'avait pas été donné satisfaction à l'intégralité des demandes additionnelles formulées par Inca en 2015...* », elle répond : « *ces constats d'enquête sont conformes à la réalité* » ; toutefois, le tribunal estime que concernant ce fournisseur, le faisceau d'indices est insuffisant, et que la preuve n'est pas rapportée qu'Inca ait soumis ou tenté de soumettre GSK à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Kimberley Clark :

le 22 septembre 2015, Inca demande à Kimberley Clark un investissement supplémentaire de 200 000 € ; Kimberley Clark fait savoir (la seule trace de cette demande venant de cette dernière, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) qu'elle ne souhaite pas traiter aux conditions d'Inca, ce à quoi cette dernière répond lors d'un appel téléphonique du 2 octobre 2015 : « *sans retour positif de votre part, il n'y aura pas de négociation 2016...* » ;
entre temps, le 23 septembre 2015, ITM avait écrit à Kimberley Clark pour lui annoncer le déréférencement de l'une des références, sans le justifier ;
finalement, aucun « investissement supplémentaire » ne sera versé par ce fournisseur ;
enfin, lors du procès-verbal de déclaration du 19 décembre 2016, la directrice générale de Kimberley Clark assistée de son avocat valide la conclusion d'enquête suivante : « *nous n'étions effectivement demandeurs d'aucun service au moment où Inca nous a adressé sa demande* » ;

u

July

de tous ces éléments, le tribunal conclut qu'Inca s'est rendu coupable de tentative de soumission de Kimberley Clark à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Edgewell :

un investissement de 84 000 € est demandé oralement par Inca à Edgewell le 24 juin 2015 (la seule trace de cette demande venant de cette dernière, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; la somme finalement accordée sera de 70 000 € ; des contreparties ont été discutées, et finalement mises en œuvre ; toutefois, à l'occasion du procès-verbal de déclaration, les deux directeurs interrogés accompagnés de leur avocat déclarent : « nous vous précisons que nous n'étions pas demandeurs de services additionnels et clairement définis au moment où Inca a fait sa demande additionnelle » ; et plus loin : « l'arrêt des commandes est une pratique connue d'ITM, cependant, sur cette période-là, il n'y a pas eu de déréférencement, d'arrêt de commande, ou de blocage du plan d'affaires pour Edgewell » ; et : « nous vous confirmons que les sommes additionnelles auraient pu être plus faibles pour le service rendu » ;

le tribunal en conséquence estime que compte tenu de tout ce qui précède, les éléments ne sont pas réunis pour apporter la démonstration que Inca ait soumis ou tenté de soumettre Edgewell à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Sur les éléments à retenir à l'issue de cette analyse in concreto des 13 situations, et sur le rôle d'ITM :

- Après avoir analysé la situation des 13 fournisseurs, à la lumière des différents indices ou éléments de preuve versés aux débats, le tribunal conclut qu'il y a bien eu soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif dans huit cas (L'Oréal, Procter & Gamble, Henkel, Reckitt Benckiser, SCA, Beiersdorf, BIC et Kimberley Clark) mais que la preuve n'en est pas rapportée dans les cinq autres cas (Unilever, Colgate, Johnson & Johnson, GSK et Edgewell) ;
- s'il est constant que le négociateur était bien Inca et non pas directement ITM, le rôle de cette dernière dans le mécanisme de pression qui a été constaté par le tribunal dans un certain nombre de cas n'est pas contestable : la menace par Inca de déréférencement ou d'arrêt des commandes, plus ou moins explicite, pouvait être suivie d'effet à l'initiative d'ITM, ce que les fournisseurs avaient parfaitement en tête et ce que masque mal la phrase type utilisée par Inca : « nous vous rappelons que la gestion de l'assortiment relève de la politique commerciale des enseignes qui demeurent libres de procéder à d'éventuels aménagements de gamme afin de pouvoir toujours proposer à leurs clients l'offre de produits la plus adaptée » ; témoigne de cette ambiguïté le courriel du 21 octobre 2015 (PJ7 de la pièce 02.10 du ministre) par lequel BIC fait grief à Inca d'avoir mis en copie de deux mails, l'acheteur « parfumerie » ITM ; BIC avertit ainsi son interlocuteur d'Inca : « le fait de mettre l'acheteur Intermarché en copie de nos différents échanges pourrait s'apparenter à une forme d'intimidation à notre égard et pourrait constituer au vu des dispositions légales en vigueur une tentative de soumission à un déséquilibre significatif » ; témoigne également de la porosité entre Inca et ITM, la phrase suivante extraite du compte rendu d'une réunion de négociation, établi par mail le 8 décembre 2015, dont

u

fu

Inca a été destinataire (02.06 PJ8 du ministre): « *Inca affirme avoir le soutien du management Inca, ainsi que celui des enseignes EMC et ITM pour tenir cette position de fermeté* » ;

le tribunal en conséquence dit qu'Inca et ITM partagent la responsabilité des différentes soumissions ou tentatives de soumission à un déséquilibre significatif ;

Sur les demandes du ministre :

L'article L442-6-III du code de commerce dans sa version applicable au moment des faits, dispose que « ... *le ministre chargé de l'économie et le ministre public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnés au présent article... ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. ... la juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise...* »

le ministre tout d'abord demande la cessation pour l'avenir, par Inca et ITM, des pratiques reprochées ; mais d'une part, rien ne prouve que ces pratiques aient persisté après les enquêtes de la DGCCRF ; d'autre part, il est avéré qu'Inca n'a plus d'activité aujourd'hui ; le tribunal dira en conséquence sans objet la demande du ministre formulée à ce titre ;

le ministre demande ensuite le paiement par Inca et ITM in solidum, d'une amende civile de 2 millions d'euros ; ITM fait valoir que le secteur analysé ne représente qu'une petite partie de l'activité d'Inca, que les fournisseurs ont négocié tout à fait normalement et qu'il n'y a pas de dommages à l'économie ; or d'une part il est indifférent que la commission des pratiques répréhensibles n'ait été démontrée que dans huit cas, dès lors que la faute est constituée ; d'autre part, il a été démontré que dans les cas visés, le cadre d'une simple et saine négociation avait été dépassé au regard de l'article du code de commerce susvisé ; enfin, l'article L442-6 du code de commerce est destiné non pas à établir les conditions d'un marché concurrentiel, mais bien à protéger la relation entre partenaires commerciaux ; le fait que les économies réalisées par les distributeurs en exerçant des pressions sur leurs fournisseurs aient pu être répercutées au consommateur, ce qui n'est d'ailleurs pas établi, n'entre donc pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de fixer le montant de l'amende, qui doit rester dissuasive ; enfin, les marges réalisées par les industriels fournisseurs ont nécessairement subi du fait de ces pratiques une baisse, limitant ainsi le montant de leurs investissements ce qui a forcément nui à l'économie ; le tribunal en conséquence fixera à 2 millions d'euros le montant de l'amende à laquelle seront condamnés in solidum Inca et ITM ;

le ministre demande enfin la publication du jugement sur le site Internet d'Intermarché, ainsi que dans trois quotidiens nationaux : le Monde, les Échos et le Figaro ; s'agissant de professionnels, cette demande n'est pas justifiée pour ce qui concerne la presse grand public (Le Monde et le Figaro) mais elle l'est pour le site Internet d'Intermarché, et pour le quotidien Les Échos ; c'est donc à cette publication à leurs frais que seront condamnés Inca et ITM, selon les termes du dispositif du présent jugement ;

Sur l'article 700, l'exécution provisoire et les dépens :

- pour faire reconnaître ses droits, le ministre a dû engager des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, le tribunal condamnera Inca et ITM in solidum à lui payer la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du CPC ;

u

Amh

- l'exécution provisoire est sollicitée, elle apparaît nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire pour ce qui concerne le paiement de l'amende, elle sera donc ordonnée, sans constitution de garantie ; mais cette décision étant susceptible d'appel et donc non définitive, le tribunal dira qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire pour ce qui concerne les mesures de publication ;
- enfin, Inca sera condamnée aux dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal, statuant par jugement contradictoire en premier ressort,

- dit que les sociétés Intermarché Casino Achats et ITM Alimentaire International ont soumis ou tenté de soumettre huit de leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en contravention avec l'article L442-6-1-2° du code de commerce ;
- dit sans objet la demande du M. le Ministre de l'Economie et des Finances visant à voir condamner les sociétés Intermarché Casino Achats et ITM Alimentaire International à cesser les pratiques reprochées ;
- condamne les sociétés Intermarché Casino Achats et ITM Alimentaire International in solidum au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros ;
- condamne les sociétés Intermarché Casino Achats et ITM Alimentaire International à publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du présent jugement, le dispositif du dit jugement sur le site Internet www.intermarche.com durant un mois, ainsi que dans le quotidien Les Échos ;
- déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires ;
- condamne les sociétés Intermarché Casino Achats et ITM Alimentaire International in solidum à payer au ministre, au titre de l'article 700 du CPC, la somme de 10 000 € ;
- ordonne l'exécution provisoire, sauf pour les mesures de publication ;
- condamne la société Intermarché Casino Achats aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 168,57 € dont 27,67 € de TVA.

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 avril 2021, en audience publique collégiale de plaidoirie, devant M. Jean-Marc Bornet, Mme Nadine Michotey et M. Michele Mezzarobba..

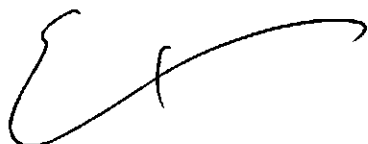
Un rapport oral a été présenté lors de cette audience.

Délibéré le 28 avril 2021 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

La minute du jugement est signée par M. Jean-Marc Bornet, président du délibéré et par M. Eric Loff, greffier.

Le greffier



Le président

