



Copie exécutoire : BELMADANI
Farah
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 9
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 2017025159

6

ENTRE :

MONSIEUR LE MINISTRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, 139 rue de Bercy 75012 Paris, représenté par Mme Virginie BEAUMEUNIER, Directrice Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Partie demanderesse : comparant par MM. Bastien FERON, Maxime PIAT, François PING, Alexandre PIERRAT, Emmanuel SELIER, et Mme Farah BELMADANI Mandataires, DIRECCTE, 19 rue Madeleine Vionnet 93000 Aubervilliers

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 AMC DISTRIBUTION anciennement dénommée EMC DISTRIBUTION, dont le siège social est 123 quai Jules Guesde 94400 Vitry-sur-Seine - RCS B 428269104

3) SA MONOPRIX, dont le siège social est 14-16 rue Marc Bloch 92110 Clichy - RCS B 552018020

4) SAS MONOPRIX EXPLOITATION, par abréviation MPX, dont le siège social est 14-16 rue Marc Bloch 92110 Clichy - RCS B 552083297

5) SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE, dont le siège social est 1 cours Antoine Guichard 42000 Saint-Étienne - RCS B 428268023

6) SNC DISTRIBUTION LEADER PRICE, dont le siège social est ZI route d'Aubepierre 77220 Gretz-Armainvilliers - RCS B 384846432

7) SAS DISTRIBUTION FRANPRIX, dont le siège social est 2 route du Plessis 94430 Chennevières-sur-Marne - RCS B 414265165

Parties défenderesses : assistées de Mes Olivier de JUVIGNY et Anne-Sophie DALET (SELAS DETHOMAS PELTIER JUVIGNY & ASSOCIES Avocats L0099) et comparant par Me HERNE Pierre Avocat (B835)

Partie défenderesse : assistée de Me Olivier de JUVIGNY et Thomas BARDUSCO (PELTIER JUVIGNY MARPEAU & ASSOCIES) Avocat et comparant par Me HERNE Pierre Avocat (B835)

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS

EMC distribution (maintenant appelée AMC distribution), Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price, sont des

u

ful

sociétés qui opèrent dans le secteur de la grande distribution et font partie du même groupe, le groupe Casino (dans la suite du jugement, on appellera « Casino » l'ensemble de ces 7 sociétés). En 2014, le groupe Casino s'est allié avec Intermarché dans le domaine des achats, 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 du groupe Casino 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 avec 13 grands fournisseurs du secteur « parfumerie – hygiène » : il dit avoir constaté que dès le mois de mai 2015, il a été demandé à 12 de ces fournisseurs une réouverture des négociations débouchant sur des demandes additionnelles sans contrepartie. C'est ainsi que se présente instance.

LA PROCEDURE

Par six actes extrajudiciaires, le ministre assigne :

- Intermarché Casino Achats le 11 avril 2017 ;
- EMC Distribution le 11 avril 2017 ;
- Monoprix et Monoprix Exploitation le 12 avril 2017 ;
- Distribution Casino France le 13 avril 2017 ;
- Distribution Leader Price le 12 avril 2017 ;
- et enfin Distribution Franprix le 13 avril 2017.

Par ces actes, signifiés à personnes se déclarant habilitées, le ministre 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 les sociétés du groupe Casino, 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 les sociétés du groupe Casino ont tenté de soumettre leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif

u

fu(1)

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 Intermarché Casino Achats, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price de cesser pour l'avenir les pratiques susvisées,
- condamner in solidum Intermarché Casino Achats, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price à une amende civile de 2 millions d'euros,
- condamner Intermarché Casino Achats, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price à publier pendant un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif du dit jugement sur les sites Internet respectifs de ces sociétés,
- condamner Intermarché Casino Achats, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price 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 Intermarché Casino Achats, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price 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 Intermarché Casino Achats, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price aux entiers dépens,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à venir.

Par conclusions aux audiences des 22 septembre 2017, 23 février et 5 octobre 2018, enfin du 28 juin 2019, Inca soulève un incident et demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions sur cet incident, de :

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 ;

u

JMB

- 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 réalisée 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 06.10 et 07.01 à 07.11 ;
- 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 et 5 octobre 2018, puis du 28 juin 2019, EMC distribution, Monoprix, Monoprix Exploitation, Distribution Casino France, Distribution Franprix et Distribution leader Price soulèvent également cet incident, et demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs prétentions, de :

vu l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH),

vu les articles 9, 15, 56, 114, 132 et 855 du CPC,

vu l'article L450 – 2 du code de commerce,

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,

- constater que l'assignation et le bordereau de pièces jointes ne comportent aucune indication concernant 735 pièces de l'administration recensées par Casino en pièce annexe n° 3 à ses conclusions du 28 juin 2019 tandis que 14 autres pièces de l'administration ne sont visées que dans le bordereau, et non dans l'assignation ;
- constater que le bordereau de pièces de la demanderesse et le contenu des pièces communiquées semble évolutif, ce qui empêche Casino d'organiser sa défense ;
- dire et juger que faute d'avoir identifié dans l'assignation les pièces sur lesquelles la demande est fondée, la demanderesse méconnaît les articles 56 alinéa 2 et 855 du CPC, les droits de la défense et le principe de bonne administration de la justice, car il 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 et en tout état de cause :

u

fin

- dire et juger que les enquêteurs ont violé les principes fondamentaux de loyauté, 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, alors que l'audition est irrémédiablement faussée lorsque l'enquêteur commence à formuler et divulguer des accusations ou formulations à charge avant de recueillir les déclarations des tiers sur la base de ces accusations ;
- dire et juger que ces irrégularités commises lors de l'enquête font grief à Casino, notamment en ce qu'elles ont dissuadé les fournisseurs interrogés de présenter des 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 749 pièces de l'administration recensées par Casino en pièce annexe n° 3 à ces conclusions du 28 juin 2019 des lors que, contrairement aux prescriptions des articles 56 alinéa 2 et 855 du CPC, elles ne font l'objet d'aucune indication dans l'assignation ni dans le bordereau joint pour 735 d'entre elles tandis que 14 pièces n'apparaissent que dans le bordereau, sans que l'assignation y fasse référence ;
 - o écarter les pièces suivantes entachées d'irrégularités, compte tenu de la violation des principes de loyauté, d'impartialité et de présomption d'innocence : pièces adverses 03.01 à 03.13, 04.01 à 04.13, 05.01 à 05.13, 06.01 à 06.10 et 07.01 à 07.11 ;
- en toute hypothèse, condamner le ministre de l'économie à verser à Casino la somme de 8000 € 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, 16, 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.

u

fu

- 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 les sociétés du groupe Casino de leurs demandes de nullité de l'assignation du ministre et de leur incident de communication de pièces ;
- enjoindre à la société Inca et aux sociétés du groupe Casino de conclure au fond ;
- condamner in solidum Inca et les sociétés du groupe Casino 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 les sociétés du groupe Casino de leurs demandes visant à faire déclarer nulles l'assignation et la procédure ;
- débouté Inca et les sociétés du groupe Casino 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 des dites conclusions ;
- condamné Inca et les sociétés du groupe Casino 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 les sociétés du groupe Casino, in solidum, aux dépens de l'instance sur l'incident.

Par conclusions au fond, aux audiences des 5 juin et 27 novembre 2020, le ministre demande au tribunal de :

1 / Sur les demandes des sociétés défenderesses de voir déclarées irrecevables l'action et certaines pièces du Ministre :

- A titre principal, constater que les demandes des sociétés défenderesses 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 des sociétés défenderesses 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 :

u

fmh

- 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 rétorsion via les sociétés du groupe Casino, 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 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, la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et les sociétés du groupe Casino 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 à la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et aux sociétés du groupe Casino de cesser pour l'avenir les pratiques susvisées ;
- condamner in solidum la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et les sociétés du groupe Casino à une amende civile de 2 millions d'euros,
- condamner la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et les sociétés du groupe Casino à publier pendant un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif dudit jugement sur les sites Internet respectifs de ces sociétés ;
- condamner la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et les sociétés du groupe Casino 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 la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et les sociétés du groupe Casino à payer au Trésor Public la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du CPC ;
- condamner in solidum la société INTERMARCHE CASINO ACHATS et les sociétés du groupe Casino aux entiers dépens ;
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à venir.

Aux audiences des 21 février et 2 octobre 2020, et du 22 janvier 2021 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 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,

fmh

u

- 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 21 février et 4 septembre 2020, et 22 janvier 2021, les sociétés du groupe Casino demandent au tribunal de :

- Dire et juger que :
 - o faute pour l'Administration de les avoir recueillies loyalement, les déclarations des fournisseurs visées dans l'assignation sont dénuées de valeur probante car obtenues sur la base d'accusations préétablies en violation de la présomption d'innocence ;
 - o l'action est mal dirigée, et les sociétés défenderesses concluantes doivent être mises hors de cause, car aucun déséquilibre significatif ne peut être caractérisé sans preuve de l'absence de négociation effective ; or l'assignation admet que l'exclusivité des négociations en cause avait été confiée à la société INCAA et les concluantes établissent qu'INCAA avait pour obligation contractuelle de respecter l'article L. 442-6 du Code de commerce lors des négociations ; dès lors, et en l'absence de pièce démontrant un acte concrètement illicite de chacune des sociétés concluantes, aucune faute n'est établie à leur encontre ;
 - o en tout état de cause, les conditions cumulatives d'application du 2° de l'ancien article L. 442-6 I du Code de commerce ne sont pas réunies en l'espèce car :
 - aucune soumission ou tentative de soumission n'est établie dès lors que :
 - tous les fournisseurs en cause sont des multinationales puissantes, réalisant avec le groupe Casino bien moins de 1 % de leur chiffre d'affaires ;
 - Casino établit que ses référencements des fournisseurs concernés ont évolué conformément au marché et que le chiffre d'affaires réalisé avec chacun des 12 fournisseurs en cause a augmenté au cours de l'année en cause, même pour les 5 fournisseurs ayant refusé de verser la moindre somme,

u

fmh

ce qui contredit la thèse de l'existence de mesures de contrainte ou rétorsion ;

- l'absence de négociation effective n'est pas démontrée par l'Administration, les pièces du dossier et le résultat des discussions, contrasté et toujours différent de la proposition d'INCAA, montrant au contraire qu'il y a eu de réelles négociations ;
- l'ancien article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ne peut en tout état de cause s'appliquer que si le Ministre apporte la preuve de l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif, laquelle peut se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation, ou d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties ;

cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce et ne pourra l'être dès lors que :

- 5 des 12 fournisseurs, multinationales présentées dans l'assignation comme des victimes, n'ont accepté de verser aucune somme ; cet échec des négociations établit qu'il n'y avait aucune obligation, ni a fortiori aucun déséquilibre dans les obligations ;
 - le Ministre ne conteste pas que les 7 fournisseurs restants ont obtenu des contreparties équilibrées, et n'invoque qu'une " tentative " ;
 - en tout état de cause, le propre dossier du Ministre (notamment les déclarations des fournisseurs) ainsi que les avenants aux contrats annuels et contrats d'application versés aux débats par les défenderesses, montrent qu'INCAA a bien proposé en temps utile des contreparties dans le cadre des discussions portant sur l'éventualité d'un investissement complémentaire ;
 - à titre surabondant, les défenderesses établissent, pour chacun des 7 fournisseurs qui, contrairement au 5 autres n'ont pas éconduit INCAA, que le groupe Casino leur a consenti des contreparties dont le Ministre n'établit pas, et n'allègue même pas, qu'elles seraient disproportionnées, puisque l'infraction alléguée n'est qu'une tentative, et non l'obtention effective d'avantages constitutifs d'un déséquilibre significatif ;
- rejeter l'ensemble des demandes de ministre,
 - condamner le ministre représenté par la DIRECCTE Île-de-France, à verser aux défenderesses 20 000 € au titre de l'article 700 du CPC,
 - condamner le ministre représenté par la DIRECCTE Île-de-France aux dépens de l'instance.

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 son audience du 2

u

fully

avril 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 prononce la clôture des débats, et annonce que le jugement, mis en délibéré, sera prononcé par sa mise à disposition au greffe le 31 mai 2021, conformément 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 :

Casino soutient que sa responsabilité ne peut être engagée puisqu'elle n'a rien à se reprocher, qu'**Inca** était entièrement mandatée pour mener à titre exclusif les négociations avec les fournisseurs et que d'ailleurs, elle était contrainte par le contrat de mandat de respecter les dispositions de l'article L442 – 6 du code de commerce.

Casino ajoute que les pièces produites par le ministre sont dépourvues de valeur probante, car 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 fait valoir que l'article L442–6.1.2 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).

Le **ministre** pour sa part prétend que la responsabilité conjointe de **Casino** 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 de **Casino** (courriers d'alerte de performance, menaces de déréférencement, déréférencements effectifs) et il est donc normal que **Casino** 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.

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 et Gamble, Unilever, Henkel, Colgate, Johnson, Reckitt, Edgewell, L'Oréal, Beiersdorf, SCA, Bic, et GSK, 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

u

FMS

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 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.

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 en la matière. 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 condamnation des défenderesses à une amende civile de 2 millions d'euros, 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 Casino 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 12 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 la CEPC) est libre.

Casino pour sa part fait valoir tout d'abord que l'état de soumission ou même simplement de tentative de soumission des fournisseurs n'est aucunement démontré, du fait de la puissance de ces derniers, et de la faible part représentée par Casino 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 Casino a pris des décisions de politique commerciale (gestion dynamique des gammes, révisions d'assortiment), ces dernières sont sans lien avec la négociation engagée par Inca avec les fournisseurs. D'ailleurs les déclarations tant d'Unilever que de Procter &

u

fmh

Gamble, et même de SCA avec qui la négociation a été difficile, contredisent la position du ministre.

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 Casino, le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à son profit, n'est pas plus démontré : les statistiques Nielsen démontrent que le nombre de références détenues par magasin n'a pas significativement évolué pendant la période litigieuse. Il n'y a pas de lien avéré entre les négociations menées par Inca et les courriers d'alerte ou de déréférencement de Casino. Même pour les fournisseurs avec lesquels aucun accord n'a été trouvé, le chiffre d'affaires réalisé chez Casino n'a fait qu'augmenter. L'absence de négociations n'est pas plus démontrée, au contraire, ces négociations ont duré plusieurs mois et ont donné des résultats très contrastés. Enfin, le déséquilibre supposé résulter d'une soumission ou tentative de soumission n'est pas prouvé par le ministre.

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 » ;
- Inca fait 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 ;
- 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 seraient exclues 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

u

fu)

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 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 ;
- Casino demande même, pour ce motif, le rejet des pièces adverses 02.01 à 02.13 ; 04.01 à 04.13 ; 05.01 à 05.13, à 06.01 à 06.10 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 les sociétés du groupe Casino de leur demande visant à écarter un certain nombre de pièces* » ; 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 2 avril 2021 ont permis d'examiner dans le détail 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 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-I, 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 Casino, 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 12 fournisseurs, ils ont été dûment signés par chacun des 12, et le tribunal ne retiendra pas l'idée selon laquelle ces déclarations, auraient échappé au contrôle des signataires, encore une fois parfaitement avertis ; le tribunal a noté par exemple que concernant Procter & Gamble, le Senior Legal Counsel et le Directeur Général des Ventes ont su ajouter de manière manuscrite une phrase allant à l'encontre du texte proposé par le ministre (voir ci-dessous analyse in concreto, paragraphe Procter & Gamble) ;

u

fmh

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-I-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 12 industriels, une demande « d'investissement additionnel » pour un montant total (12 fournisseurs) de 17 130 000 €, que cette demande était donc nouvelle, 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 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 Casino, et Inca, se trouvent 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

a

Amh

certaines 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 la grande distribution de sa responsabilité éventuelle à cet égard ;

Sur l'analyse in concreto de la situation des 12 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, hors Leader Price) ; l'« investissement » finalement consenti sera de 2 061 000 € pour les dossiers entretien et Personal care ; des contreparties ont été proposées oralement, selon Unilever ;

par ailleurs, Unilever affirme dans le tableau de déclaration à l'administration : « nous confirmons que le plan d'affaires 2015 n'a pas été ni retardé ni remis en cause pendant la négociation des demandes additionnelles » ;

le tribunal a noté enfin qu'Unilever par sa directrice juridique, à qui l'inspecteur de la DGCCRF propose la formulation : «vous m'indiquez que « l'enquête de l'administration souligne que les avantages additionnels finalement concédés à Inca l'ont été dans un contexte où le fournisseur que nous sommes était susceptible de subir des déréférencements et/ou des arrêts de commande de la part de l'enseigne et/ou des blocages de son plan d'affaires », répond : « les négociations avec les distributeurs de façon 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 non performance. Pour autant, dans le cas de cette négociation ayant eu lieu au milieu de l'année 2015, nous n'avons subi de la part de Casino aucune mesure de déréférencement spécifique » ; et plus loin : « dans le cadre de la négociation du Round 2 en 2015, nous n'avons pas eu à subir de déréférencement même partiel, cependant l'existence sur le marché de pratiques de rétorsion comme la possibilité d'un déréférencement partiel est un risque que nous prenons en considération pendant les négociations Round 2 de façon générale et ce, pour l'ensemble de nos clients » ;

le tribunal, en conséquence de tout ce qui précède, constate que 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'Oréal précise dans le procès-verbal de déclaration, que les contreparties déjà prévues dans le plan d'affaires n'avaient pas été intégralement mises en œuvre et qu'elle n'était pas demandeur de services supplémentaires ;

L'Oréal ajoute que, n'ayant pas voulu donner suite aux demandes d'Inca, elle a reçu de Casino des lettres annonçant des arrêts de référence, et des courriels d'alerte sur d'autres

u

July

références ; L'Oréal pour sa part, fait clairement le lien entre ces divers courriers et son refus de donner satisfaction à Inca : les déréférencements sont ensuite devenus effectifs ; le ministre verse aux débats une abondante correspondance entre L'Oréal et les sociétés du groupe Casino, la première contestant les critiques émises par les dernières sur l'adéquation de ses produits aux besoins de la clientèle ; le tribunal observe que le bien-fondé de ces critiques n'est en aucune manière démontré ; 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 mai, puis le 13 octobre 2015 ; 4 M€ au total 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 1521000 € ; dans sa réponse au questionnaire de l'administration, Procter & Gamble conteste la mention employée par le ministre « *de nature à exercer une pression sur le fournisseur pendant la négociation* » ; Procter & Gamble ajoute : « *nous ne considérons pas que des courriers d'alerte de performance soient en soi constitutif d'une pression exercée dans le cadre de négociations. Dans le secteur dans lequel nous opérons, les modifications d'assortiment en cours d'année et discussions relatives à celles-ci sont courantes... Celles-ci [décision relative à l'assortiment] ont été très généralement discuté en revue d'assortiment avec les acheteurs EMC* » ; le ministre verse aux débats un mail interne Procter & Gamble du 25 juin 2015 qui fait état de pressions fortes, mail qui après examen, concerne Intermarché et non pas Casino, et que le tribunal ne prendra donc pas en considération ; par ailleurs, dans son procès-verbal de déclaration, lorsque le ministre écrit (déclaration supposée être faite par Procter & Gamble) : « *vous nous dites que « il est un fait que ces avenants matérialisent les concessions accordées suite aux demandes additionnelles initialement formulées par Inca en 2015* », Procter & Gamble rectifie le texte de manière manuscrite en portant la mention : « *nous validons cette affirmation, étant entendu qu'il s'agit pas pour nous de concessions mais d'une négociation à l'issue de laquelle nous avons obtenu des contreparties* » ; et Procter & Gamble établit la liste desdites contreparties ; Procter & Gamble précise ensuite que les négociations peuvent être à terme, qu'elles peuvent se terminer par des déréférencements, mais que ces derniers n'ont pas de lien avec la négociation sur les demandes additionnelles ; le tribunal conclut de tout ce qui précède, que la preuve n'est pas rapportée que Casino aurait soumis ou tenté de soumettre Procter & Gamble à des obligations créant un déséquilibre significatif ;

Henkel :

les 28 avril et 5 mai 2015, Inca demande à Henkel un « investissement » de 2,5 millions d'euros qui sera porté à 4 millions ; (la seule trace de cette demande venant de Henkel, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; dans un mail interne du 29 mai 2015, donc bien antérieurement à l'intervention des inspecteurs de la DGCCRF, Henkel rend compte de ses échanges avec Inca ; Henkel précise : « *P.M [un responsable Inca] se met en mode ultimatum de manière claire... les éléments proposés par Inca à date sont très loin d'être intéressants pour le business et*

u

Amh

totallement décorrélés des demandes. » 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* » ; par ailleurs, dans son procès-verbal de déclaration du 19 décembre 2016, la directrice juridique France/Benelux de Henkel confirme l'affirmation : « *nous n'étions effectivement demandeurs d'aucun service clairement défini au moment où Inca nous a adressé sa demande* » ; toutefois, elle estime difficile de répondre à la question des bénéficiaires éventuellement retirés par Henkel sur les contreparties ; en revanche, elle confirme « 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 » ; elle confirme également l'affirmation suivante : « *il existe un lien entre la lettre d'alerte performance datée du 6 juillet 2015 émanant de Casino et les demandes additionnelles d'Inca* » ; elle affirme enfin avoir ressenti un lien entre des retards dans l'application du plan d'affaires 2015 et les demandes additionnelles d'Inca ; finalement, 300 000 € seront accordés ; 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 :

Inca émet le 13 mai 2015 une demande pour un montant de 350 000 €, assortie d'un certain nombre de contreparties « *même si (selon Reckitt Benckiser) le CA des contreparties serait inférieur au budget demandé, des contreparties existent* » ; Reckitt Benckiser précise « *nous sommes incapables de quantifier si ces trois contreparties pourraient générer un CA additionnel* » ;

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 déréfèrement 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* » ;

Reckitt Benckiser précise par ailleurs dans le procès-verbal de déclaration : « *nous n'étions demandeurs d'aucun service clairement défini au moment où Inca a émit sa demande...* » ; ensuite, selon Reckitt Benckiser, « *nous avons reçu un courrier « notification arrêt de référence » en date du 16 octobre 2015 de la part de Monoprix...* » ; sera finalement réglée une somme de 126041€ ;

le Legal Director France/Benelux de Reckitt Benckiser en revanche, ne se prononce pas sur le bénéfice éventuellement tiré des contreparties, et sur l'existence d'un lien entre les demandes additionnelles et les déréfèrèments intervenus ; malgré la prudence de ce responsable, 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 :

Inca demande à SCA un « investissement » de 800 000 €, qui deviendront 1,4 millions d'euros, ceci étant attesté par des éléments versés aux débats par le ministre (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) ; selon SCA, « *aucune contrepartie n'a été proposée par Inca afin d'ouvrir la négociation le jour où la demande d'investissement nous a été soumise* » ; SCA refuse de

u

Paul

verser la somme demandée : « *je vous confirme que SCA n'investira pas de budget additionnel en 2015...* » (mail de SCA à Inca du 28 octobre 2015) ;
les relations sont très tendues entre Inca et SCA, ce dont témoigne le compte rendu de la réunion du 8 décembre 2015 rédigé par SCA et adressé par cette dernière à Inca : « *Inca annonce qu'il faudra « faire des choix » comme il s'apprête à le faire de son côté concernant SCA...* » ce à quoi SCA répond « *SCA demande comment il est possible de faire un choix quand un client qui pèse 25 % de la grande distribution annonce qu'il ne veut pas faire de la croissance avec SCA...* » ; devant les menaces de déréférencement des produits Lotus12 et Just1, SCA précise « *SCA rappelle le côté illégal de la pratique, Inca dit ne pas en avoir cure...* » ;
en définitive, même si en l'occurrence SCA n'a pas versé les montants demandés, et si elle n'a pas été victime de déréférencement, le tribunal dit que Inca s'est rendu coupable de tentative de soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Colgate :

à la suite d'échanges oraux, formalisés ultérieurement par écrit, Inca demande à Colgate le paiement d'un investissement de 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) ; en fin de compte, seuls 160 000 € seront payés ;
par lettre du 15 octobre 2015, 34 produits seront déréférencés chez Monoprix ; Colgate précise, dans sa réponse au questionnaire de l'administration : « *les critères de déréférencement indiqués sont la faiblesse d'écoulement des produits. Aucune solution de nature à améliorer la performance des références visées ne nous a été proposée* » ;
des contreparties aux versements ont été accordées, à propos desquels le directeur juridique de Colgate estime « difficile » de répondre à la question : « *vous me demandez si notre société [Colgate] a retiré un bénéfice des services mentionnés dans les contrats listés plus haut* » ;
sur le lien éventuel entre la lettre de déréférencement, et le fait que l'intégralité des demandes additionnelles n'avait pas été versée, le directeur juridique de Colgate répond prudemment : « *cela est fort probable* » ;
le tribunal en conséquence 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 :

une première demande d'investissement de 550 000 € est intervenue le 6 mai 2015, puis une seconde demande de 1 500 000 €, le 22 septembre (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) ;
Beiersdorf a répondu négativement à ces demandes et précise, dans le procès-verbal de déclaration, qu'un certain nombre de références, qui avait été supprimées courant 2015, ont été rétablies dans le courant du premier trimestre 2016 ;
Beiersdorf, par lettre du 24 juillet 2015 adressée à EMC distribution, a réagi au déréférencement en soulevant des arguments tant commerciaux que juridiques (rupture brutale) « *nous craignons que d'autres désaccords à date, liés à des renégociations de nos accords annuels, vous avez souhaité entamer via votre centrale d'achat Inca, expliquent votre menace brutale de déréférencement...* » ; et dans le procès-verbal de déclaration à l'administration, elle explique : « *nous avons fait remarquer par écrit le 24 juillet 2015 à EMC*

u

fmh

distribution... notre crainte que les désaccords liés à la renégociation de l'accord annuel expliquent le déréfèrencement... » ;
en définitive, Beiersdorf n'a pas versé les montants demandés ; toutefois, le tribunal estime que Inca s'est rendu ici coupable de tentative de soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Johnson & Johnson :

une première demande de financement additionnel est formulée par Inca vis-à-vis de Johnson & Johnson, en mai, 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) : la demande sera portée en septembre à 1 300 000 € ; selon Johnson & Johnson, il s'agissait de s'aligner sur les conditions Intermarché ; finalement, environ 700 000 € seront réglés ; des contreparties ont été proposées lors de la première demande, et le directeur des clients nationaux de Johnson & Johnson, dans le procès-verbal de déclaration à l'administration, valide la conclusion d'enquête suivante *« l'enquête de l'administration souligne que les avantages additionnels finalement concédés à Inca l'ont été dans un contexte où le fournisseur que nous sommes était susceptible de subir des déréfèrencements et/ou des arrêts de commandes de la part de l'enseigne et/ou déblocage de son plan d'affaires »* ; mais elle répond que *« il est délicat de répondre à la question »* : *« vous me demandez si notre société a retiré un bénéfice des services mentionnés dans l'annexe numéro 1 au présent procès-verbal de déclaration [les contreparties] »*
le tribunal en conséquence 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 ;

BIC :

Le 4 juin 2015, Inca demande à BIC le paiement d'une somme de 30 000 € (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) ; par mail du 9 juin 2015, BIC refuse *« au regard des lourds investissements déjà consentis au titre de l'année 2015 »* ; puis une nouvelle demande est formulée, de 250 000 € ; par mail interne du 10 décembre 2015, BIC fait part du blocage de commande de rasoirs qu'il qualifie de *« mesures de rétorsion »* faisant suite à leur refus de souscrire à une demande de budget additionnel de 275 000 € ; BIC dit avoir cherché à proposer *« de véritables contreparties business... »* mais *« contreparties refusées par Inca »* ; une somme sera finalement versée par BIC ;
dans le procès-verbal de déclaration à l'administration du 21 décembre 2016, la juriste de BIC valide le fait que *« nous n'étions effectivement demandeurs d'aucun service clairement défini au moment où Inca nous a adressé sa demande »*, et elle confirme la véracité de l'affirmation *« vous me dites que votre enquête fait ressortir qu'il existe un lien entre ces blocages de commandes que vous avez identifiés en décembre 2015 et les demandes additionnelles d'Inca »* ;
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 ;

fms

u

GSK :

Inca a demandé à GSK, le 28 mai 2015, la somme de 150 000 €, somme portée le 18 septembre 2015 à 350 000 € (la seule trace de ces demandes venant de GSK, et non pas d'Inca qui n'a pas pu retrouver d'archives à ce sujet) ; aucune somme ne sera finalement payée par GSK ; mais des déréfèrencements sont intervenus, de la part de plusieurs enseignes du groupe Casino ; en revanche, peu d'informations ont été versées au dossier sur les contreparties proposées et sur leur valeur intrinsèque ; la responsable juridique de GSK SGP France, Maghreb et French Africa, dans le procès-verbal de déclaration à l'administration du 21 décembre 2016, reconnaît que GSK n'était demandeur d'aucun service, reconnaît le lien entre le blocage de plusieurs références et le fait qu'elle n'avait pas donné satisfaction à la demande de financement de Casino ; le tribunal dit toutefois 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 ;

Edgewell :

une somme de 500 000 € est demandée à Edgewell par Inca le 24 septembre 2015 : la somme finalement réglée sera de 242 000 € ; les contreparties prévues ont été, selon Edgewell, mises en œuvre ; dans le procès-verbal de déclaration à l'administration du 21 décembre 2016, le directeur commercial de la société accompagné de son avocat et du directeur des clients nationaux, précise que la société n'était « pas demandeur de services additionnels et clairement définis au moment où Inca a fait sa demande additionnelle » ; plus loin, il précise que « l'arrêt des commandes est une pratique connue du groupe Casino, cependant, sur cette période précise là, il n'y a pas eu de déréfèrencement, d'arrêt de commande, ou de blocage du plan d'affaires pour Edgewell, mais nous vous confirmons qu'Edgewell était susceptible de subir des arrêts de commande et/ou blocages de son plan d'affaires » ; il ajoute : « nous vous confirmons que les sommes additionnelles auraient été vraisemblablement plus faibles en l'absence de risque d'arrêt de commandes » ; compte tenu de tous ces éléments, le tribunal estime 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 ;

Sur les éléments à retenir à l'issue de cette analyse in concreto des 12 situations, et sur le rôle de Casino :

Après avoir analysé la situation des 12 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 six cas (L'Oréal, Henkel, Reckitt Benckiser, Beiersdorf, SCA et BIC) mais que la preuve n'en est pas rapportée dans les six autres cas (Unilever, Procter & Gamble, Colgate, Johnson & Johnson, GSK et Edgewell) ; s'il est constant que le négociateur était bien Inca et non pas directement les sociétés du groupe Casino, le rôle de ces dernières 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 déréfèrencement ou d'arrêt des commandes, plus ou moins explicite, pouvait être suivie

u

fm

d'effet à l'initiative de ces sociétés, 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* » ; en témoigne par exemple cette citation déjà évoquée plus haut, par Reckitt Benckiser de 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 déréférencement 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* », alors qu'il est bien établi que les rôles sont normalement ainsi répartis : Inca négocie et les enseignes gèrent leurs références comme elles l'entendent ;

le tribunal en conséquence dit qu'Inca et les six sociétés du groupe Casino 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 ministère 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 Casino, 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 les sociétés du groupe Casino in solidum, d'une amende civile de 2 millions d'euros ; or d'une part il est indifférent que la commission des pratiques répréhensibles n'ait été démontrée que dans six 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 ; de plus, 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, si Casino fait valoir que le chiffre d'affaires des différents fournisseurs cités n'a pas subi de baisse effective, il n'en reste pas moins que la soumission ou tentative de soumission est caractérisée dans les différents cas passés en revue ;

le tribunal en conséquence fixera à 2 millions d'euros le montant de l'amende à laquelle seront condamnés in solidum Inca et les sociétés du groupe Casino ;

le ministre demande enfin la publication du jugement sur les sites Internet respectifs des sept sociétés défenderesses, 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 les sites Internet évoqués,

u

fu

ainsi que pour le quotidien Les Échos ; c'est donc à cette publication à leurs frais que seront condamnés Inca et les sociétés du groupe Casino, selon les termes du dispositif du présent jugement ;

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

- attendu que 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 les six sociétés du groupe Casino in solidum à lui payer la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du CPC ;
- 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 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 ;
- Inca sera condamnée aux dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal, statuant par jugement contradictoire en premier ressort,

- dit que la société Intermarché Casino Achats et les sociétés du groupe Casino ont soumis ou tenté de soumettre six de leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, en contravention avec l'article L442-6-I-2° du code de commerce ;
- dit sans objet la demande de M. le Ministre de l'Economie et des Finances visant à voir condamner la société Intermarché Casino Achats et les six sociétés du groupe Casino à cesser les pratiques reprochées ;
- condamne la société Intermarché Casino Achats et les six sociétés du groupe Casino in solidum au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros ;
- condamne la société Intermarché Casino Achats et les six sociétés du groupe Casino à publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du présent jugement, le dispositif du dit jugement sur leurs sites Internet respectifs durant un mois, et dans le quotidien Les Échos ;
- déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires ;
- condamne la société Intermarché Casino Achats et les six sociétés du groupe Casino in solidum à payer à M. le Ministre de l'Economie et des Finances, 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 78,36 € dont 12,85 € 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..

u

JMB

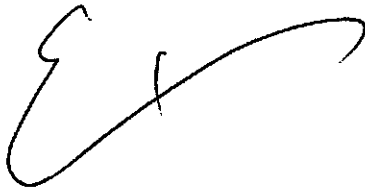
Un rapport oral a été présenté lors de cette audience.

Délibéré le 28 avril 2021 par les mêmes juges.

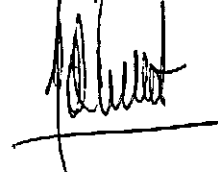
Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

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

Le greffier

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the clerk, Eric Loff.

Le président

A handwritten signature in black ink, likely belonging to the president, Jean-Marc Bornet, with a horizontal line drawn underneath.