

FIDAL

AVOCATS

Bilan & perspectives

#8

Le bilan de l'actualité juridique en 2023 et les perspectives pour 2024



DROIT ÉCONOMIQUE

Document élaboré par la Direction Technique Droit économique du cabinet FIDAL Avocats

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION : Philippe VANNI, Avocat associé, Directeur du Département Droit économique ; Audrey BROCHE, Juriste et Anne-Cécile MARTIN, Avocate associée, Maître de conférences en droit privé.

PROPRIETE INTELLECTUELLE – NUMERIQUE TECH ET DONNEES : Laurence DREYFUSS BECHMANN, Avocate associée, Directrice du Département Droit économique ; Charles SUIRE, Avocat.

2024 : Transformer une vision en réalité !

Afin de vous accompagner dans le décryptage des évolutions légales et décisionnelles, l'équipe du Département Droit économique du cabinet FIDAL Avocats vous adresse à intervalles réguliers deux lettres d'information « Distribution-Concurrence » et « Propriété intellectuelle – Numérique Tech et Données ». En ce début d'année ils vous proposent d'en dresser le bilan annuel pour vous permettre de mieux apprécier les perspectives pour l'année à venir.

2023 a été marquée par la mise en route des instruments de régulation du numérique ainsi qu'une plus grande prise en considération des impératifs de durabilité qui doivent accompagner le présent et le futur de nos actions humaines en ce compris numériques.

En 2024, ces visions prennent corps.

L'intelligence artificielle et la transformation de nos activités qu'elle emporte, sont au cœur de toutes les pré-occupations (v. proposition de règlement UE « IA »). Les données, qui en constituent le moteur, et leur partage, notamment pour assurer l'interopérabilité et la sécurité d' « objets connectés » sont également, sans surprise, un enjeu juridique crucial dont s'est saisi le législateur européen (v. proposition de règlement UE « Data act » ; projet de règlement « Cyber résilience »), comme le législateur français, qui associe la protection des données aux problématiques plus générales de cybersécurité (v. loi LOPMI sur l'assurabilité des risques cyber et la loi de programmation militaire conférant de nouveaux pouvoirs à l'ANSSI). De manière plus générale, les marchés du numérique sont désormais encadrés par des instruments conçus sur-mesure à l'échelle européenne (v. Règlements européens « DMA » et « DSA ») comme nationale (v. projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique « SREN »).

Les impératifs de durabilité pénètrent également progressivement nos réglementations. C'est ainsi par exemple que la Commission européenne a pris soin de préciser, aux termes de lignes directrices (v. Lignes dir. paquet « accords horizontaux » et Lignes dir. article 210 bis du règlement (UE) dit « OCM ») les conditions d'appréciation de la conformité au droit des pratiques anticoncurrentielles d'accords entre concurrents ou plus largement d'accords conclus avec des producteurs agricoles qui poursuivent un objectif de développement durable.

Les entreprises doivent intégrer les conséquences juridiques de la prise en compte de ces grands enjeux. Bien évidemment il ne s'agira pas d'occulter des chantiers juridiques, plus classiques mais néanmoins cruciaux, auxquels il faudra également s'atteler en 2024. En matière de distribution-concurrence, les règles applicables aux relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs pourraient encore être repensées (v. déclaration du Ministre de l'Economie en novembre 2023). Des mesures plus strictes d'encadrement des délais de paiement pourraient également être adoptées (v. proposition de règlement européen concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales). En matière de propriété intellectuelle on relèvera l'extension du système des indications géographiques, initialement limité aux produits agricoles et alimentaires, aux autres catégories de produits (Règlement (UE) n° 2023/2411 du 18 oct. 2023) et l'aboutissement attendu en 2024 de la réforme du « Paquet dessins et modèles ».

Connaître et mesurer ces évolutions permet aux entreprises une meilleure prévision et sécurisation de leurs stratégies. Cette 8ème édition du « Bilan & Perspectives » a été pensée pour en constituer un premier instrument. L'équipe Droit Economique du cabinet FIDAL Avocats a le plaisir de vous l'adresser avec ses meilleurs vœux pour cette nouvelle année 2024.

Les avocats du département Droit économique du cabinet Fidal.

Au sommaire

Concurrence	4
# Régulation des marchés numériques	5
# Concentrations	7
# Pratiques anticoncurrentielles	9
Abus de position dominante	9
Ententes	10
Procédures	15
Indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles	19
# Transparence et pratiques déloyales entre professionnels	21
Contexte et réformes	21
Contrats amonts	25
Conditions générales de vente	26
Conventions écrites	27
Clause de renégociation	28
Délais de paiement	29
Pénalités de retard	30
Pénalités logistiques	31
Avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie	32
Déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties	35
Facturation	38
Rupture brutale	38
Procédures	42
# Concurrence déloyale	44
Distribution – Consommation	46
# Distribution	47
Agence commerciale	47
Distribution sélective	50
Franchise	51
# Consommation	53
Réformes	53
Information des consommateurs	54
Pratiques commerciales interdites et règlementées	54
Formation et exécution des contrats	56
Clauses abusives	56
Démarchage téléphonique	58
Contrats hors établissement, contrats à distance	58
Conformité et sécurité des produits et services	60
Procédures	61

Propriété intellectuelle 63

# Marques et signes distinctifs	64
Validité des droits	64
Défense des droits	66
# Brevets	68
Contexte et réformes	68
Validité des droits	70
Exploitation des droits	71
Défense des droits	72
# Dessins et modèles	73
Contexte et réformes	73
Validité des droits	75
Exploitation des droits	76
Défense des droits	78
# Droit d'auteur	79
Contexte et réformes	79
Validité des droits d'auteur	79
Exploitation des droits d'auteur	80
Défense des droits d'auteur	82

Numérique Tech & Données 85

# Contrats informatiques	86
# Données	89
# Cybersécurité	95
# Intelligence artificielle	98
# Internet et espace numérique	101
# Index	110

Concurrence



Régulation des marchés numériques

RÉGULATION DU NUMÉRIQUE : LA MACHINE EST EN ROUTE !

[Règlement d'exécution \(UE\) 2023/814 de la Commission du 14 avril 2023](#)

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 25 avril 2023](#)

[Décision ADLC 23-MC-01 du 04 mai 2023](#)

[Communiqué de presse de l'ADLC, 4 mai 2023](#)

[Dossier législatif Projet SREN](#)

[Règlement d'exécution \(UE\) 2023/1201 du 21 juin 2023](#)

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 6 septembre 2023](#)

[Tribunal de l'Union européenne 27 sept. 2023 aff. 367/23](#)

[Modèles publiés par la Commission européenne pour l'application du DMA](#)

La régulation du numérique demeure au cœur de l'actualité. Le législateur, européen comme français, mais également les autorités de contrôle (DGCCRF, Autorité de la concurrence) ont en effet pris à bras le corps la mise en œuvre d'instruments destinés à permettre la contestabilité des marchés et le contrôle de la loyauté des comportements de ses acteurs.

Initiatives européennes

S'agissant du Digital Markets Act (DMA), applicable en grande partie depuis le 2 mai 2023, la Commission européenne a ainsi adopté, le 14 avril 2023, un premier règlement d'exécution établissant des règles concernant certaines procédures mises en œuvre par la Commission (Règlement d'exécution (UE) 2023/814). Ce règlement établit les modalités détaillées (ex. formats, contenus, modèles) relatives notamment :

- aux notifications et communications d'informations concernant la désignation des contrôleurs d'accès (art. 3),
- à certaines demandes motivées présentées par les contrôleurs d'accès à la Commission (art. 8 § 3, 9 et 10),
- aux rapports réglementaires communiqués par les contrôleurs d'accès à la Commission (art. 11) et aux notifications et communications de certaines informations (art. 14 et 15) ;
- aux actes d'exécution établissant le constat de non-respect du DMA (art. 29) ;
- à l'exercice du droit d'être entendu et du droit d'accès au dossier (art. 34) ;
- et aux délais.

La Commission européenne a par ailleurs publié plusieurs modèles que les contrôleurs d'accès devront lui remettre dans les six mois suivant leur désignation tel qu'un modèle de rapport de conformité (art. 11 DMA) ou encore un modèle de rapport sur les techniques de profilage des consommateurs (art. 15 DMA).

En septembre 2023, la Commission européenne a annoncé avoir désigné 6 contrôleurs d'accès (« gatekeepers ») au titre du DMA : Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta et Microsoft. Elle indique par ailleurs que « 22 services de plateforme essentiels fournis par des contrôleurs d'accès ont été désignés » et énumère, pour chaque contrôleur d'accès, les services de plateforme essentiels concernés. La Commission précise que de nouvelles autres désignations pourraient avoir lieu. Les contrôleurs d'accès désignés disposent de six mois pour se conformer à leurs obligations fixées par le DMA (articles 5, 6 et 7), pour chacun de leurs services de plateforme essentiels désignés.

S'agissant du Digital Services Act (DSA), applicable en grande partie à partir du 17 février 2024, la Commission a procédé, le 25 avril dernier, à la désignation, en application de son article 33, d'une première série de « très grandes plateformes en ligne » (17) et de « très grands moteurs de recherche en ligne » (2) (CP, 25 avril 2023). Pour mémoire, ces acteurs seront soumis à des obligations supplémentaires de gestion des risques systémiques. À la suite de leur désignation, les entreprises doivent se conformer, dans un délai de quatre mois, à l'ensemble des nouvelles obligations découlant du règlement sur les services numériques. Certains opérateurs ont toutefois contesté leur qualification en tant que « très grande plateforme en ligne ». L'un d'entre eux a obtenu la suspension temporaire de sa qualification en tant que telle (TUE 27 sept. 2023 aff. 367/23). Un règlement d'exé-

cution (UE) 2023/1201 du 21 juin 2023 relatif aux modalités détaillées de certaines procédures mises en œuvre par la Commission en vertu dudit règlement a été publié au JOUE du 22 juin 2023.

Initiatives françaises

La question de l'articulation des dispositions du DMA et du DSA avec celles « classiques » du droit de la concurrence et de la consommation demeure un enjeu crucial.

On se souvient que le Réseau européen de concurrence (REC) avait publié dès 2021 un document conjoint appelant à une « meilleure coordination de l'application du DMA avec les procédures relatives au droit de la concurrence ». De son côté, l'Autorité de la concurrence a précisé, à l'occasion du prononcé de mesures conservatoires dans le secteur de la vérification publicitaire à l'encontre d'une plateforme en ligne (Décision 23-MC-01 du 04 mai 2023), que la portée des pratiques de barrières artificielles à l'entrée et à l'expansion mises en œuvre était « d'autant plus grave qu'elles s'inscrivaient dans un contexte d'ouverture prochaine du marché de la vérification publicitaire indépendante » par le DMA (CP de l'ADLC, 4 mai 2023).

De manière plus radicale, avant même les premières applications du DMA et du DSA (dont on rappellera l'applicabilité directe dans notre droit interne), le législateur français s'est à son tour emparé de la question à l'occasion de la présentation du projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique « SREN » le 10 mai 2023 en Conseil des ministres. Au cours des débats au Parlement, le Sénat et l'Assemblée nationale n'étant pas parvenus à un accord, une commission mixte paritaire a été convoquée le 18 octobre 2023.

Destiné plus largement à « restaurer la confiance nécessaire au succès de la transition numérique », ce projet de loi comporte toutefois un certain nombre de dispositions visant à adapter le droit national de la concurrence et de la consommation pour que puissent s'appliquer le DSA et le DMA. Parmi ces dernières, on relèvera ainsi notamment que le projet de loi :

- désigne les autorités nationales compétentes pour la mise en œuvre en France du DSA (Arcom, CNIL et DGCCRF) et « organise l'allocation de leurs compétences respectives ainsi que les modalités de la coordination entre elles » (cf. exposé des motifs) ;
- « spécialise notamment plusieurs juridictions judiciaires dans les matières ressortant de l'application du règlement DMA » (cf. exposé des motifs) ;
- garantit « l'habilitation de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF, pour ouvrir des enquêtes sur des cas de non-respect éventuel des obligations imposées aux contrôleurs d'accès par le DMA », prévoit la possibilité pour l'ADLC et la DGCCRF de « porter assistance à la Commission européenne dans le cadre de la mise en œuvre du DMA », désigne ces derniers « comme les autorités pouvant recevoir des tiers des renseignements portant sur tout comportement ou pratique mis en œuvre par les contrôleurs d'accès et relevant du champ d'application du DMA » ou encore prévoit « la possibilité pour le Ministre de l'économie de solliciter auprès de la Commission européenne l'ouverture d'une enquête de marché prévue par le DMA » (cf. exposé des motifs).

Le projet de texte dépasse au demeurant très largement la question de la mise en œuvre du DMA et du DSA. A titre d'illustrations, il vise notamment à renforcer la protection en ligne des mineurs, la lutte contre les pratiques de harcèlement en ligne et, en anticipation du « Data Act », l'encadrement de certaines pratiques déloyales entre entreprises sur le marché de l'informatique en nuage.

Être attentif à la mise en œuvre progressive de ces nouvelles mesures et auditer en conséquence les pratiques et accords de l'entreprise sur ces marchés numériques.

Concentrations

ADOPTION DE NOUVELLES MESURES RELATIVES AU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 20 avril 2023](#)

[Règlement d'exécution \(UE\) 2023/914 de la Commission du 20 avril 2023](#)

[Communication 2023/C 160/01 de la Commission relative à un traitement simplifié de certaines opérations](#)

[Communication 2023/C 160/02 au titre de l'article 3, paragraphe 2, de l'article 13, paragraphe 3, de l'article 20 et de l'article 22 du règlement d'exécution \(UE\) 2023/914](#)

Le nouveau « train de mesures » relatif au contrôle des concentrations comprenant un règlement d'application révisé du règlement sur les concentrations (règlement 2023/194), une communication relative à une procédure simplifiée (communication 2023/C 160/01) et une communication sur la transmission de documents (communication 2023/C 160/02) a été publié au Journal officiel de l'Union européenne du 5 mai 2023.

Selon la Commission, ces nouvelles mesures « devrai[ent] apporter aux entreprises et à leurs conseillers des gains considérables en termes de travaux préparatoires et de coûts connexes ». Les mesures visent notamment « à simplifier et à élargir le champ d'application du processus d'examen par la Commission des concentrations ne posant pas de problèmes », c'est-à-dire les « opérations soumises à la procédure simplifiée », « à réduire le volume d'informations à fournir lors de toute notification d'une opération » et « à optimiser la transmission des documents ». Le règlement est entré en vigueur le 1er septembre 2023.

Identifier les opérations concernées et, parmi elles, celles qui peuvent être soumises à la procédure simplifiée.

« PAQUET » SUR LES SUBVENTIONS ÉTRANGÈRES

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 10 juillet 2023](#)

[Règlement d'exécution \(UE\) 2023/1441 de la Commission du 10 juillet 2023 relatif aux modalités détaillées des procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement \(UE\) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur](#)

[Communication C\(2023\) 4749 du 12 juillet 2023](#)

[Questions-réponses de la Commission européenne](#)

Le Règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur est applicable en grande partie depuis le 12 juillet 2023. Ce règlement prévoit l'obligation pour les entreprises de notifier notamment « les concentrations dans lesquelles l'entreprise acquise, une des parties à la fusion ou l'entreprise commune est établie dans l'Union et génère un chiffre d'affaires dans l'UE d'au moins 500 millions d'euros et dans lesquelles les parties à la transaction se sont vues octroyer des contributions financières étrangères totales cumulées d'au moins 50 millions d'euros au cours des trois dernières années ».

En juillet 2023, la Commission européenne a adopté un Règlement d'exécution (UE) 2023/1441 de la Commission du 10 juillet 2023 relatif aux modalités détaillées (notamment les formulaires de notification) des procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement (UE) 2022/2560. Une communication (C(2023) 4749 final du 12 juillet 2023) ainsi qu'une liste de questions-réponses émanant de la Commission européenne ont également été publiées.

Ce « nouvel ensemble de règles visant à remédier aux distorsions causées par des subventions étrangères permettra à l'UE de garantir une égalité des conditions de concurrence à toutes les entreprises opérant au sein du marché unique » (CP, 10 juill. 2023).

Identifier les opérations soumises à l'application de ces nouveaux textes.

GUN JUMPING : SANCTIONS DU DÉFAUT DE NOTIFICATION ET DE LA RÉALISATION ANTICIPÉE D'UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION

[CJUE, 9 novembre 2023, n° C-746/21 P](#)

La Cour de justice de l'Union européenne rappelle (v. CJUE, 20 avr. 2020, n° C 10/18), en synthèse, que l'obligation de notification de la concentration avant sa réalisation (art. 4§1 règlement n°139/2004) et celle de ne pas réaliser cette concentration avant sa notification et son autorisation (art. 7 §1 règlement n°139/2004) poursuivent des « objectifs autonomes dans le cadre du système de guichet unique », ce dont il résulte la possibilité de sanctionner la violation de chacune d'elles, y compris dans les situations où ces violations, résultant d'un « même comportement », sont commises « concomitamment, par la réalisation d'une concentration avant sa notification ».

Soulignant la différence de nature des infractions en termes de durée, l'une étant « instantanée » et l'autre « continue », la Cour censure la décision du Tribunal de l'Union européenne (Trib. UE, 22 sept. 2021, n° T-425/18) pour avoir écarté le grief, d'une absence de motivation suffisante par la Commission du montant identique des amendes prononcées pour défaut de notification et réalisation sans autorisation de l'opération de concentration. Après avoir souligné l'impossibilité de considérer « de manière générale » que des amendes infligées, par une même décision, pour de telles infractions concomitantes « ne peuvent jamais être de montant identique », elle rappelle la nécessité de la justification de leurs montants et de la vérification de leurs caractères proportionnés. Elle statue ensuite, en vertu de sa compétence de pleine juridiction, sur le montant de l'amende prononcée pour violation de l'obligation de notification qu'elle réduit, en l'occurrence, en considération non seulement, de sa nature et de sa gravité, mais également, de sa durée.

Auditer soigneusement le calendrier projeté des opérations de concentration pour éviter toute mise en œuvre anticipée et connaître le mode de calcul des sanctions en cas de manquements aux obligations de notification et de non-réalisation anticipée.

MÉCANISME DE RENVOI (ART. 22 DU RÈGLEMENT SUR LES CONCENTRATIONS) : JURIDICTION COMPÉTENTE POUR CONNAÎTRE D'UNE CONTESTATION DIRIGÉE CONTRE CETTE DEMANDE D'EXAMEN

[Conseil d'Etat, 10 février 2023, n°450877](#)

A l'occasion d'une décision en date du 10 février 2023, le Conseil d'Etat saisi d'une demande en annulation d'une décision par laquelle l'Autorité de la concurrence avait elle-même adressé une demande d'examen d'une opération de concentration à la Commission européenne – sur le fondement de l'article 22 du règlement (CE) n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations – décide qu'une telle demande « n'est pas détachable de la procédure d'examen de cette opération, menée par la Commission sous le contrôle de la [CJUE] » et en déduit que « quels que soient les effets d'une telle demande pour les entreprises concernées, le juge administratif n'est pas compétent pour connaître d'une contestation dirigée contre cette demande d'examen ».

Apprécier les risques d'une décision de renvoi à la Commission sur le fondement de l'article 22 et connaître les difficultés, soulevées par la jurisprudence, quant à l'identification de la juridiction compétente pour connaître des éventuels recours contre une telle décision.

CONCENTRATIONS ET ABUS DE POSITION DOMINANTE : CONTRÔLE A POSTERIORI D'UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION SOUS LES SEUILS

[CJUE, 16 mars 2023, aff. C-449/21](#)

Une société active dans le secteur de la diffusion TNT avait acquis l'intégralité des actions d'une seconde société également active dans ce secteur. L'opération d'acquisition n'avait pas fait l'objet d'une notification ni d'un contrôle a priori au titre des concentrations - l'opération étant située en dessous des seuils européens et

nationaux. Elle n'avait pas davantage donné lieu à une procédure de renvoi à la Commission en application de l'article 22 du règlement n° 139/2004. Une société concurrente avait introduit une plainte auprès de l'Autorité de la concurrence alléguant que la prise de contrôle ainsi réalisée constituait un abus de position dominante « en ce qu'elle entravait la concurrence sur les marchés de gros amont et aval de la diffusion de la TNT en renforçant significativement la position dominante de [la société acquiritrice] sur ces marchés ».

L'Autorité ayant rejeté la plainte, la société concurrente avait formé un recours contre cette décision devant la cour d'appel de Paris, laquelle avait posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'union européenne sur la possibilité d'effectuer un contrôle a posteriori d'une opération de concentration sur le fondement de l'article 102 du TFUE (abus de position dominante).

La CJUE répond qu'une opération de concentration d'entreprises « dépourvue de dimension communautaire, (...) située en dessous des seuils de contrôle ex ante obligatoire prévus par le droit national et n'ayant pas donné lieu à un renvoi à la Commission européenne en application de l'article 22 dudit règlement » peut être « analysée par une autorité de concurrence d'un État membre comme étant constitutive d'un abus de position dominante prohibé à l'article 102 TFUE au regard de la structure de la concurrence sur un marché de dimension nationale ».

Vérifier qu'une opération de concentration, sous les seuils de contrôle ex ante, ne soit pas constitutive d'un abus de position dominante.

Pratiques anticoncurrentielles

Abus de position dominante

LA COMMISSION EUROPÉENNE ANNONCE DES LIGNES DIRECTRICES SUR LES PRATIQUES D'ÉVICTION ABUSIVES

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 27 mars 2023](#)

[Communication de la Commission Modifications apportées à la communication de la Commission intitulée «Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes»](#)

Par un communiqué de presse du 27 mars 2023, la Commission européenne a publié un appel à contributions en vue d'adopter des lignes directrices concernant l'application de l'article 102 du TFUE aux pratiques d'éviction abusives d'entreprises en position dominante. En parallèle, elle a publié une communication modifiant ses orientations de 2008 sur les priorités en matière d'application du droit en ce qui concerne les pratiques d'éviction abusives « sur les priorités en matière d'application qui ne correspondent plus à la ligne de conduite suivie par la Commission pour déterminer s'il y a lieu de poursuivre certaines affaires de manière prioritaire ».

Être attentif à l'adoption, annoncée pour 2025, du projet de lignes directrices et au retrait des orientations de 2008, modifiées par la communication de mars 2023, qui en découlera.

IMPUTABILITÉ DE LA PRATIQUE D'ABUS DE POSITION DOMINANTE ET RÉSEAU DE DISTRIBUTION

[CJUE, 19 janvier 2023, aff. C-680/20](#)

Un producteur de glaces avait été condamné par l'autorité de la concurrence italienne pour avoir abusé de sa position dominante (art. 102 TFUE) sur le marché italien de la distribution de glaces en conditionnements indi-

viduels à certains types de commerces, tels que les établissements balnéaires et les bars. Saisies d'un recours contre cette décision, les juridictions italiennes avaient interrogé la CJUE notamment sur l'imputation de la pratique, par l'Autorité de la concurrence italienne au seul producteur « bien que les agissements abusifs aient été matériellement commis » par ses distributeurs avec lesquels le producteur formait une seule et même entité économique.

Par un arrêt du 19 janvier, la CJUE répond que « l'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que les agissements adoptés par des distributeurs faisant partie du réseau de distribution des produits ou des services d'un producteur jouissant d'une position dominante peuvent être imputés à ce dernier s'il est établi que ces agissements n'ont pas été adoptés de manière indépendante par lesdits distributeurs, mais qu'ils font partie d'une politique décidée unilatéralement par ce producteur et mise en œuvre par l'intermédiaire desdits distributeurs ».

Considérer avec attention les agissements des distributeurs et de la tête de réseau en position dominante et apprécier les conditions de leur imputabilité aux uns et/ou à l'autre.

Ententes

PROLONGATION DU RÈGLEMENT D'EXEMPTION PAR CATÉGORIE APPLICABLE AU SECTEUR AUTOMOBILE (RECSA) ET MISE À JOUR DES « LIGNES DIRECTRICES SUPPLÉMENTAIRES »

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 17 avril 2023](#)

[Modification de la communication de la Commission - Lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles](#)

La Commission européenne a prorogé de cinq ans la période de validité du règlement d'exemption par catégorie applicable au secteur automobile (règlement (UE) n° 461/2010 dit «RECSA»), désormais applicable jusqu'au 31 mai 2028.

Elle a également mis à jour les « lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles » afin d'« [aider] les entreprises du secteur automobile à évaluer la compatibilité de leurs accords verticaux avec les règles de concurrence de l'UE, tout en garantissant que les opérateurs du marché de l'après-vente, y compris les garages, continueront d'avoir accès aux données générées par les véhicules qui sont nécessaires à la réparation et à l'entretien ».

Auditer les accords de vente, de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles, et plus largement de distribution automobile à l'aune du RECSA prolongé et du règlement général d'exemption par catégorie des accords verticaux (UE) n° 2022/720.

ACCORDS HORIZONTAUX : ADOPTION DES NOUVEAUX RÈGLEMENTS D'EXEMPTION ET DE NOUVELLES LIGNES DIRECTRICES

[Règlement \(UE\) 2023/1066 de la Commission du 1er juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement](#)

[Règlement \(UE\) 2023/1067 de la Commission du 1er juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de spécialisation](#)

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 1er juin 2023](#)

[Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale](#)
[FAQ de la Commission européenne](#)

Un an après l'entrée en vigueur du nouveau règlement (UE) n° 2022/720 d'exemption par catégorie des accords verticaux, c'est au tour des règlements d'exemption par catégorie des accords horizontaux d'avoir été révisés.

Rappelons que les accords horizontaux sont particulièrement sensibles en droit de la concurrence. Etant « conclus entre concurrents qui entendent coopérer dans certains domaines, tels que la recherche et le développement, la production, l'achat, la commercialisation, la normalisation ou l'échange d'informations » (FAQ de la Commission européenne), ils peuvent, par leur nature, avoir un effet particulièrement restrictif de concurrence.

Toutefois, sous certaines conditions, les accords de coopération horizontale « peuvent être favorables à la concurrence et entraîner des avantages économiques substantiels, permettant aux entreprises de faire face à la pression concurrentielle croissante et à l'évolution de la dynamique du marché induite par la mondialisation » (FAQ de la Commission européenne), justifiant l'adoption et, aujourd'hui, le maintien de règlements d'exemption par catégorie révisés relatifs aux accords de recherche et développement et aux accords de spécialisation.

Pour mémoire, la période initiale de validité des règlements d'exemption par catégorie relatifs aux accords de recherche et développement (Règlements (UE) n° 1217/2010) et aux accords de spécialisation (Règlement (UE) n° 1218/2010), qui devait expirer le 31 décembre 2022, avait été prorogée jusqu'au 30 juin 2023 (règlements (UE) 2022/2455 et 2022/2456 du 8 décembre 2022) « afin de laisser à la Commission suffisamment de temps pour mener à bien le processus d'adoption » de nouveaux règlements.

C'est chose faite depuis le 1er juin 2023, date d'adoption par la Commission européenne des nouveaux règlements d'exemption par catégorie relatifs aux accords de recherche et développement (Règlement (UE) 2023/1066) et aux accords de spécialisation (Règlement (UE) 2023/1067), lesquels ont été publiés au JOUE du 2 juin 2023.

Ces nouveaux règlements d'exemption applicables aux accords horizontaux sont entrés en vigueur le 1er juillet 2023. Une période de transition est néanmoins prévue, du 1er juillet 2023 au 30 juin 2025, s'agissant des accords déjà en vigueur au 30 juin 2023 qui ne remplissent pas les conditions d'exemption prévues par les nouveaux règlements mais satisfont à celles prévues par les anciens règlements. Ces accords devront être mis en conformité le 1er juillet 2025.

Le communiqué de presse de la Commission européenne accompagnant l'adoption de ces règlements (CP du 1er juin 2023) souligne spécialement :

- s'agissant des deux nouveaux règlements d'exemption, une plus grande « flexibilité » en ce qui concerne le calcul des parts de marché aux fins de leur application ;
- s'agissant du nouveau règlement d'exemption applicable aux accords de spécialisation, l'extension du champ d'application des accords de spécialisation unilatérale « à davantage de types d'accords de production conclus par plus de deux parties » ;
- et s'agissant spécialement du nouveau règlement applicable aux accords de R&D, une « plus grande importance à la protection de la concurrence par l'innovation, notamment dans les cas où il n'est pas possible de calculer les parts de marché » et, dans ce contexte, la possibilité expressément « soulignée » pour la Commission et les autorités nationales de concurrence de « retirer le bénéfice de l'exemption dans certains cas problématiques ».

Les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale accompagnant notamment ces règlements – publiées au Journal officiel de l'Union européenne le 21 juillet 2023 – ont également été révisées.

La Commission indique, à cet égard, dans son communiqué (CP du 1er juin 2023) :

- l'actualisation de leur chapitre introductif afin de tenir compte des évolutions récentes de la jurisprudence et l'ajout de nouvelles orientations sur « l'application de l'article 101 du TFUE aux accords conclus entre des entreprises communes et leurs sociétés mères » et sur « la manière d'appliquer les lignes directrices aux accords faisant intervenir une coopération portant sur plusieurs types d'activités (par exemple, la production et la commercialisation) » ;

- l'introduction d'une « nouvelle section sur les accords de partage d'infrastructures de télécommunications mobiles » ;
- l'extension et la clarification du chapitre relatif aux accords d'achat « afin de tenir compte de la pratique décisionnelle récente » ;
- l'extension du chapitre relatif aux accords de commercialisation « afin d'y inclure une nouvelle section sur les groupements de soumissionnaires et des orientations sur la distinction avec la manipulation des procédures d'appel d'offres » ;
- la restructuration et l'élargissement du chapitre relatif à l'échange d'informations « afin de tenir compte de la jurisprudence et des cas d'application des règles les plus récents » ;
- la modification du chapitre relatif aux accords de normalisation « afin d'offrir une flexibilité accrue en ce qui concerne l'exigence de participation ouverte à la procédure d'élaboration des normes » ;
- l'ajout d'un nouveau chapitre relatif aux « accords de durabilité, précisant que les règles applicables aux pratiques anticoncurrentielles ne font pas obstacle aux accords entre concurrents qui poursuivent un objectif de développement durable ».

Les lignes directrices révisées, applicables depuis leur publication au Journal officiel de l'Union européenne (FAQ de la Commission européenne), constituent un outil clé, pour les entreprises, de compréhension et d'illustration des règlements d'exemption.

Auditer les anciens accords horizontaux et rédiger les nouveaux à l'aune du cadre d'analyse révisé.

ACCORDS DE DURABILITÉ DES PRODUCTEURS AGRICOLES : ADOPTION DE LIGNES DIRECTRICES RELATIVES À L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 101§1 DU TFUE

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 7 décembre 2023](#)

[Communication de la Commission — Lignes directrices de la Commission sur l'exclusion de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement \(UE\) n° 1308/2013](#)

Pour mémoire, le règlement (UE) 2021/2117 du 2 décembre 2021 avait introduit – dans le cadre de la réforme de 2021 de la politique agricole commune de l'Union (PAC) – un article 210 bis au sein du règlement 1308/2013 dit « OCM » afin « de soutenir la transition vers un système alimentaire durable de l'Union et de renforcer la position des producteurs dans la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire » (LD pt. 2). L'article 210 bis du règlement OCM prévoit en effet de dispenser de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles visées par l'article 101§1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) les « accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national » pour autant « qu'ils n'imposent que des restrictions de concurrence indispensables à l'application de ladite norme ».

Les lignes directrices sur l'exclusion de l'article 101 du TFUE pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement (UE) no 1308/2013 adoptées par la Commission européenne le 7 décembre 2023 et publiées au JOUE du 8 décembre 2023 visent à « clarifier la manière dont les acteurs du secteur agroalimentaire peuvent concevoir conjointement des initiatives en faveur de la durabilité conformément à l'article 210 bis » du règlement OCM (CP Commission européenne, 7 déc. 2023).

On relèvera tout d'abord la définition des accords de durabilité par les lignes directrices. L'accord de durabilité désigne ainsi, aux fins de l'application des lignes directrices, « tout type d'accord, de décision ou de pratique concertée faisant intervenir des producteurs, à la fois horizontalement et verticalement, qui a trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui vise à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union européenne, quelle que soit la forme de coopération » (LD, pt. 10).

Les lignes directrices précisent également notamment (cf. notamment CP Commission européenne, 7 déc. 2023) :

- le champ de l'exclusion de l'application de l'article 101§1 du TFUE prévue à l'article 210 bis du règlement OCM, laquelle est limitée aux accords de durabilité faisant intervenir des producteurs agricoles – qu'il s'agisse d'accords « verticaux » ou « horizontaux » - et portant sur des produits agricoles ;

- les objectifs de développement durable éligibles énoncés à l'article 210 bis du règlement OCM à savoir : la protection de l'environnement, la réduction de l'utilisation de pesticides et des risques de résistance aux antimicrobiens dans la production agricole, et la santé et le bien-être des animaux ;
- les modalités d'appréciation de l'exigence d'une norme de durabilité allant au-delà de ce qui est imposé par le droit de l'UE ou le droit national et du caractère indispensable de la restriction de concurrence pour appliquer la norme de durabilité ;
- ainsi que les possibilités d'intervention a posteriori des autorités de concurrence « dans les cas où la mise en œuvre d'un accord de durabilité condui[rai]t notamment à des prix excessifs à la consommation ou à l'éviction du marché d'un produit ».

Depuis le 8 décembre dernier, les producteurs agricoles peuvent d'ailleurs demander à la Commission, un avis sur la compatibilité des accords, décisions et pratiques concertées concernées par l'article 210 bis.

Au-delà des accords conclus par des producteurs agricoles, on relèvera que la question de la durabilité est devenue un enjeu important pour l'appréciation de la licéité concurrentielle des accords horizontaux comme verticaux.

Auditer les accords de durabilité en tenant compte, notamment, des secteurs d'activité dans lesquels ils s'inscrivent.

CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 101 TFUE : EXCLUSIVITÉS CONSENTIES SUR DES TERRITOIRES HORS UNION EUROPÉENNE

[Cass. com., 22 mars 2023, 21-25.793 21-25.896](#)

Un distributeur exclusif sur le territoire français reprochait à un autre distributeur appartenant au même réseau et disposant, quant à lui, d'une exclusivité sur les territoires de l'Algérie et de la Tunisie, d'avoir porté atteinte à sa convention de distribution exclusive sur le territoire français, notamment au travers de son site internet.

Condamné à verser une certaine somme au distributeur français en réparation du préjudice concurrentiel subi en raison de la violation de son exclusivité de distribution, le distributeur exerçant sur les territoires de l'Algérie et de la Tunisie soutenait, notamment, qu'il convenait, pour apprécier la licéité d'une telle exclusivité et donc du caractère fautif de sa violation, de s'assurer, auparavant, de la conformité au droit de la concurrence européen (art 101§1 TFUE) de l'accord vertical de distribution exclusive sur le territoire français. En réponse, les juges du fond avaient déclaré inapplicable le droit de l'Union européenne aux motifs que le distributeur ne disposant que d'une exclusivité sur les pays d'Algérie et de Tunisie, son activité n'était pas susceptible de fausser ou restreindre le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation. Après avoir énoncé que « pour reprocher un comportement fautif à la société [distributeur sur les territoires algérien et tunisien], la société [opérant sur le territoire français] se prévalait de l'exclusivité de distribution de produits qui lui était conférée sur l'ensemble du territoire français et de l'atteinte à celle-ci que les ventes de la société [du distributeur concurrent] sur ce territoire auraient constitué, de sorte que l'accord d'exclusivité en cause, qui couvrait l'intégralité d'un Etat membre, en l'état des éléments produits, entrait dans le champ d'application de l'article 101§1 du TFUE », elle décide qu'il appartenait aux juges du fond de vérifier si les ventes contestées étaient compatibles avec ces dispositions.

Prendre en compte l'ensemble des flux en ce compris ceux des territoires hors UE pour déterminer le champ d'application de l'article 101 du TFUE.

ACCORDS VERTICAUX : UNE PRATIQUE DE PRIX DE REVENTE IMPOSÉS N'EST PAS NÉCESSAIREMENT UNE RESTRICTION DE CONCURRENCE PAR OBJET

[CJUE, 29 juin 2023, aff. C-211/22](#)

Un fournisseur portugais avait, pendant une certaine période, « fixé et imposé de manière régulière, généralisée et sans aucun changement » à l'ensemble de ses distributeurs « les conditions commerciales » que ceux-ci devaient respecter lors de la revente de ses produits et notamment des prix minimaux de revente. Après avoir été sanctionné par l'autorité de concurrence portugaise, il avait introduit un recours devant les juridictions portugaises, lesquelles avaient décidé de surseoir à statuer pour interroger la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Parmi les questions posées à la CJUE, l'une d'entre elles doit être particulièrement relevée. Elle porte sur le point de savoir si : « l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que la constatation qu'un accord vertical de fixation de prix minimaux de revente constitue une « restriction de concurrence par objet » peut être effectuée sans examiner préalablement si cet accord révèle un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence ou s'il peut être présumé qu'un tel accord présente, en lui-même, un tel degré de nocivité ».

La CJUE rappelle tout d'abord que « la notion de « restriction de concurrence par objet » doit être interprétée de manière restrictive » ce dont il découle qu'elle « ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination (...) révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire ». Elle ajoute que « le critère juridique essentiel » pour déterminer si un accord comporte une restriction de concurrence par objet réside dans la constatation qu'un tel accord « présente, en lui-même, un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence » en considération de « la teneur de ses dispositions », des « objectifs qu'il vise à atteindre » ainsi que du « contexte économique et juridique dans lequel il s'insère » ou encore, notamment, de « la nature des biens ou des services affectés » ainsi que des « conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché ou des marchés en question ».

La Cour ajoute que la circonstance tenant au fait que la pratique en cause relève de la catégorie des « « restrictions caractérisées », au sens de l'article 4, sous a), des règlements n° 2790/1999 et 330/2010 » ne suffit pas à dispenser les juridictions de procéder à une appréciation de la nocivité de l'accord en question et de celle de la restriction de concurrence qui y est stipulée, dès lors que « lesdites dispositions (...) ne contiennent pas d'indication sur la qualification desdites restrictions en tant que restriction « par objet » ou « par effet » » et que « les notions de « restriction caractérisée » et de « restriction par objet » ne sont pas conceptuellement interchangeables et ne coïncident pas nécessairement ».

La CJUE répond donc à la question qui lui était posée que « l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que la constatation qu'un accord vertical de fixation de prix minimaux de revente comporte une « restriction de concurrence par objet » ne peut être effectuée qu'après avoir déterminé que cet accord révèle un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, compte tenu de la teneur de ses dispositions, des objectifs qu'il vise à atteindre ainsi que de l'ensemble des éléments caractérisant le contexte économique et juridique dans lequel il s'insère ».

Etudier la conformité de l'accord au regard du droit de la concurrence en évaluant le degré de nocivité des pratiques de prix à l'égard de la concurrence.

ACCORDS VERTICAUX : CARACTÈRE ANTICONCURRENTIEL DE LA RÉSERVATION À SON PROFIT PAR LE FOURNISSEUR DE L'EXCLUSIVITÉ DES VENTES EN LIGNE ET DES VENTES EN GROS

[Autorité de la concurrence, décision n° 23-D-12 du 11 décembre 2023](#)
[Communiqué de presse de l'ADLC, 11 décembre 2023](#)

A la suite de la remise par la DGCCRF d'un rapport administratif d'enquête relatif à la situation de la concurrence dans le secteur des thés de luxe, l'Autorité de la concurrence s'était auto-saisie de pratiques mises en œuvre dans le secteur.

En l'espèce, un groupe de sociétés ayant pour principales activités la production et la distribution de thés haut de gamme distribuait ses produits aux consommateurs finaux via son réseau détenu en propre et via son réseau de distributeurs. Aucun contrat de distribution n'avait été formalisé et les relations entre le fournisseur et ses distributeurs étaient nouées sur la base des seules conditions générales de vente de ce dernier lesquelles

stipulaient l'interdiction pour les distributeurs d'une part, de revendre les produits en ligne et, d'autre part, de les revendre à d'autres distributeurs.

A propos de l'interdiction faite aux distributeurs de vendre en ligne, l'autorité de la concurrence rappelle notamment que le souhait pour le fournisseur de préserver « l' image de prestige » de ses produits ne saurait « justifier une neutralisation absolue du canal de distribution en ligne » (CP. ADLC 11 déc. 2023). A propos de l'interdiction faite aux distributeurs de revendre à d'autres revendeurs, conduisant ainsi le fournisseur à s'octroyer une « exclusivité sur la vente en gros », elle considère qu'une telle pratique « qui restreint la clientèle à laquelle un acheteur peut vendre des biens, constitue, par sa nocivité, une restriction de concurrence par objet » (CP. ADLC 11 déc. 2023). Elle sanctionne deux sociétés du groupe fournisseur, dont la société mère, pour avoir enfreint à ces deux titres les dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1, du TFUE, par une sanction pécuniaire de 4 millions d'euros.

Comp. en matière de distribution sélective : ADLC 19 déc. 2023 déc. 23-D-13.

Auditer les clauses encadrant les conditions de commercialisation des produits dans le réseau pour apprécier leur licéité concurrentielle.

Procédures

« LANCEURS D'ALERTE » : DISPOSITIF SPÉCIFIQUE DE RECUEIL ET DE TRAITEMENT DES SIGNALEMENTS

[Communiqué de presse de l'ADLC 19 octobre 2023](#)

[Daily news, Commission européenne, 9 janvier 2023](#)

Dans le prolongement du décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022, l'Autorité de la concurrence a mis disposition des lanceurs d'alerte un dispositif spécifique de recueil et de traitement des signalements, également accessible depuis son site internet. Elle rappelle que ce dispositif « réservé aux personnes physiques qui signalent ou divulguent, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations concernant des pratiques relatives aux ententes, aux abus de position dominante et aux aides d'Etat », garantit au lanceur d'alerte « l'anonymat, la confidentialité de son signalement et une protection contre d'éventuelles poursuites judiciaires ou représailles professionnelles ».

Sur le plan européen, on relèvera que la Commission européenne a annoncé de son côté, aux termes d'un communiqué de presse du 9 janvier 2023, avoir étendu son outil de dénonciation anonyme (Whistle-blower) au contrôle des concentrations et à celui des aides d'Etat.

Connaître l'existence et les conditions de mise en œuvre de ces outils de signalement de pratiques relatives à des ententes, abus de position dominante et aides d'Etat.

CLÉMENCE : PUBLICATION D'UN NOUVEAU COMMUNIQUÉ PAR L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

[Communiqué de procédure du 15 décembre 2023 relatif au programme de clémence français](#)

[Communiqué de presse de l'ADLC, 15 décembre 2023](#)

Le 15 décembre 2023, l'Autorité de la concurrence a publié un nouveau communiqué de procédure relatif au programme de clémence lequel « consolide et précise le cadre juridique applicable afin d'encourager les entreprises à recourir à la procédure de clémence en leur apportant plus de clarté et de prévisibilité quant au traitement de leur demande ». Ce nouveau communiqué remplace celui du 3 avril 2015 afin de « prendre en compte les modifications issues de la directive ECN+, de la loi DDADUE et du décret n° 2021-568 du 10 mai 2021 ». L'Autorité souligne (CP 15 décembre 2023) que le nouveau communiqué de procédure « prend acte » de « la suppression par la loi DDADUE de l'avis de clémence rendu par le collège », détaille « la nouvelle procédure

par laquelle le rapporteur général informe l'entreprise de son éligibilité à une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires encourues, qu'il appartient au collège de confirmer, lorsqu'il rend sa décision au fond », apporte « une plus grande clarté sur des points majeurs » et modernise « la procédure de dépôt et de recueil des demandes de clémence en permettant la dématérialisation des échanges ».

Envisager les éventuelles demandes de clémence à l'aune de ce nouveau communiqué de procédure.

POUVOIRS D'ENQUÊTE : PRÉCISIONS SUR FORMALISME D'ENTRETIENS MENÉS PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE AVANT L'OUVERTURE FORMELLE D'UNE ENQUÊTE

[CJUE, 9 mars 2023, aff. C-693/20 ; C-682/20 ; C-690/20](#)

A l'occasion de trois arrêts en date du 9 mars 2023, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée, notamment, sur le formalisme d'entretiens menés par la Commission européenne avant l'ouverture formelle d'une enquête, afin de collecter des indices d'une infraction au droit de la concurrence. Après avoir rappelé que le règlement n° 773/2004 (relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 101 et 102 TFUE – art. 3§ 3, 1ère phrase) implique que, si la Commission décide de procéder à un entretien sur le fondement du règlement n° 1/2003 (relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 TFUE – art. 19, § 1), elle est tenue « d'enregistrer cet entretien dans son intégralité » (Cf. CJUE, 6 sept. 2017, C-413/14, aff. Intel), elle ajoute qu'il ressort des mêmes textes la nécessité de remettre une copie de l'enregistrement « à disposition de la personne interrogée pour approbation ». En l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne annule les décisions ayant ordonné l'inspection d'entreprises sur le fondement d'indices collectés au cours d'entretiens n'ayant pas respecté les règles susmentionnées.

Connaître et mesurer les conséquences des règles applicables aux entretiens menés avant l'ouverture formelle d'une enquête par la Commission européenne.

POUVOIRS D'ENQUÊTE : SAISIE DE DOCUMENTS APPARTENANT À DES SALARIÉS DE LA SOCIÉTÉ NON VISÉE DANS L'ORDONNANCE ET À UN CONSULTANT EXTÉRIEUR

[Cass. crim., 21 février 2023, 21-85.572, Publié au bulletin](#)

A la suite d'opérations de visite et de saisie opérées au sein d'une société, cette dernière avait formé un recours contre leur déroulement contestant notamment la saisie de documents appartenant, « d'une part, à des salariés de la société non visée dans l'ordonnance » et « d'autre part, à un consultant extérieur (...) présent sur les lieux ». La Cour de cassation considère qu'il y a lieu de faire application de la solution retenue en Assemblée plénière s'agissant de saisies opérées par les agents de l'Autorité des marchés financiers lesquelles « peuvent porter sur tous les documents et supports d'information qui sont en lien avec l'objet de l'enquête et se trouvent dans les lieux que le juge a désignés ou sont accessibles depuis ceux-ci, sans qu'il soit nécessaire que ces documents et supports appartiennent ou soient à la disposition de l'occupant des lieux » (Ass. Plén., 16 décembre 2022, pourvois n° 21-23.685 et 21-23.719, publiés au Bulletin) aux visites diligentées en application de l'article L. 450-4 du code de commerce. En conséquence, elle approuve les juges du fond d'avoir retenu la saisie des documents et supports visés dès lors qu'ils « se trouvaient dans les lieux que le juge a désignés ou étaient accessibles depuis ceux-ci » et « qu'il n'est pas allégué qu'ils étaient sans lien avec l'objet de l'enquête ».

Connaître les règles applicables au déroulement des opérations de visite et de saisie.

OPÉRATIONS DE VISITE ET DE SAISIE ET REMISE POSTÉRIEURE DE FICHIERS

[Cour d'appel de Paris, 5 avril 2023, RG n° 22/11616](#)

A l'occasion d'un recours contre le déroulement d'opérations de visite et de saisie (OVS), la société requérante contestait notamment la remise de fichiers postérieurement aux OVS. Après avoir rappelé que l'article L. 450-4 du code de commerce encadre « strictement » la procédure « de visite domiciliaire et de saisies de documents par les agents de l'Autorité de la concurrence suite à l'autorisation du juge des libertés et de la détention » et vise « expressément les opérations de visite et de saisie sans prévoir la possibilité pour les agents de l'Autorité de demander la remise de documents qui n'auraient pas fait l'objet d'une saisie, après la fin des opérations de visite », la cour d'appel de Paris retient que « quelles que soient les difficultés techniques évoquées sur le procès-verbal par les agents de l'Autorité », il n'en demeurerait « pas moins que la demande de 'remise volontaire' n'a pas permis à la société visée de bénéficier des garanties prévues par l'article 450-4 du code de commerce (vérification du champ de l'ordonnance et procédure des scellés provisoires fermés) ». Elle ajoute que l'engagement pris par la société au cours des OVS, suivi de la remise ultérieure de fichiers auprès de l'ADLC s'était effectuée « en dehors de tout cadre légal et sans aucune garantie concernant la protection des droits de la défense, du droit au respect de la vie privée et de la correspondance ».

Connaître les règles applicables au déroulement des opérations de visite et de saisie et à leurs suites immédiates éventuelles.

SECRET DES CORRESPONDANCES AVOCAT – CLIENT : NOTION DE « PRIVILÈGE LÉGAL »

[Cass. crim., 10 janvier 2023, n° 21-85.526](#)

Dans le cadre d'une enquête portant sur l'existence de pratiques commerciales trompeuses au sein de sociétés exerçant dans divers domaines (assurances affinitaires, création de sites internet, etc.), le juge des libertés et de la détention avait autorisé la DGCCRF à pratiquer des opérations de visite et de saisie au sein de ces sociétés. Ces dernières avaient exercé des recours contre le déroulement de ces opérations auprès du premier président de la cour d'appel de Paris. Ce dernier avait notamment annulé la saisie de plusieurs centaines de courriels échangés entre le client et son avocat au motif qu'ils étaient couverts par le « privilège légal ».

La Cour de cassation rappelle tout d'abord, au visa des articles 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, L. 512-51 et L. 512-64 du code de la consommation, que si « les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel, il demeure qu'elles peuvent notamment être saisies dans le cadre des opérations de visite (...) dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense » et que le premier président, statuant sur la régularité de ces opérations ne peut prononcer la nullité de la saisie de correspondances entre un client et son avocat en raison de leur confidentialité « que si celles-ci sont en lien avec l'exercice des droits de la défense ». Elle casse l'arrêt d'appel au motif que la référence au seul « privilège légal » - « notion inconnue en droit français mais qui, dans les systèmes juridiques où elle existe, englobe des échanges sans lien avec l'exercice des droits de la défense » - ne permet pas « de caractériser que les courriels en question relevaient de l'exercice [des droits de la défense] ».

Connaître les règles applicables en matière de secret des correspondances avocat-client.

« LEGAL PRIVILÈGE » DES JURISTES D'ENTREPRISES : CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

[Projet de loi n°171, adopté, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution, par l'Assemblée nationale, d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027](#)

[Conseil constitutionnel, déc. n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023](#)

[Proposition de loi n° 126 visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise](#)

Le Conseil constitutionnel censure l'article 49 IV du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice adopté le 11 octobre 2023 qui prévoyait, sous certaines conditions, la confidentialité « des consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise ou, à sa demande et sous son contrôle, par un membre de son équipe placé sous son autorité, au profit de son employeur » (legal privilege).

Le Conseil constitutionnel a, en effet considéré, que l'article, qui ne présentait pas de lien même indirect avec les dispositions du projet de loi initial (« cavalier législatif »), avait donc été adopté selon une procédure contraire à la Constitution.

Une proposition de loi n° 126, visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise, a été déposée au Sénat le 20 novembre 2023 et renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.

Demeurer attentif à la possible adoption dans notre droit français d'un legal privilege au profit des juristes d'entreprises.

ORDRE PROFESSIONNEL : PRÉCISIONS SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

[Cass. com., 1er février 2023, n° 20-21.844, publié au Bulletin](#)

L'ordre des architectes soutenait, notamment, que le juge administratif était seul compétent pour se prononcer sur la conformité au droit de la concurrence d'actes ou de pratiques résultant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, y compris lorsqu'un tel exercice apparaît manifestement inapproprié.

Rejetant son pourvoi, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu la compétence de l'Autorité de la concurrence pour poursuivre et sanctionner l'ordre des architectes pour avoir, en l'occurrence, diffusé des tarifs et méthodes de calcul des prix et mis en place un système de contrôle des prix généralisé dans le cadre de marchés publics, au motif que les pratiques en cause « ne relevaient pas de la mission de service public confiée à l'ordre des architectes ni des prérogatives de puissance publique qui lui étaient conférées pour cette mission ».

Identifier les autorités ou juridictions compétentes pour connaître des pratiques des entités concernées.

SANCTION EN MATIÈRE DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES : LE MONTANT DE LA SANCTION DE LA SOCIÉTÉ MÈRE PEUT DÉPASSER CELUI DE SA FILIALE

[Cass. com., 6 sept. 2023, n° 20-23.582, publié au Bulletin](#)

A l'occasion d'un arrêt en date du 6 septembre 2023 portant sur une affaire de « coordinations horizontales intervenues sur des commodités chimiques », la Cour de cassation a notamment considéré que « la condamnation d'une société mère, au titre de l'influence déterminante qu'elle exerce sur sa filiale, n'est pas une simple garantie de paiement lorsque la société mère participe, à raison de son influence déterminante, à la pratique

anticoncurrentielle mise en œuvre », et en a déduit qu'il s'ensuivait que « la sanction prononcée contre la société mère peut être d'un montant supérieur à celui de sa filiale dès lors que, contrairement à cette dernière, la société mère ne bénéficie pas de la procédure de clémence ».

Apprécier les risques de sanction des entreprises appartenant à un groupe en gardant à l'esprit que leur montant peut être différencié selon les entités.

COMMUNICATION DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE SUR LES DÉCISIONS RENDUES

[Cour d'appel de Paris, 16 février 2023, RG n° 20/14632](#)

[Communiqué de presse de la cour d'appel de Paris, 16 février 2023](#)

Pour mémoire, à la suite d'une décision de sanction de l'Autorité de la concurrence contre des laboratoires pour pratiques anticoncurrentielles (décision n° 20-D-11 du 9 septembre 2020), un des laboratoires en cause avait contesté la campagne de communication de l'Autorité mise en œuvre à l'occasion de cette décision, soutenant notamment qu'elle était « fautive, d'une part, parce que l'Autorité a[vait] systématiquement omis, dans sa communication, d'indiquer que la décision pouvait faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel, portant ainsi atteinte au principe de la présomption d'innocence, d'autre part, parce que cette campagne comport[ait] une dimension diffamatoire ». Pour mémoire, dans la même affaire, le Tribunal des conflits avait décidé que les recours contre « la diffusion par l'Autorité de la concurrence, concomitamment à la mise en ligne d'une décision de sanction sur son site internet, d'une vidéo et de commentaires se rapportant uniquement à cette sanction particulière » relevaient de la compétence de la juridiction judiciaire (TC, 11 avril 2022, n°4242).

À l'occasion d'un arrêt du 16 février dernier, la cour d'appel de Paris a réformé, en toutes ses dispositions, la décision de l'Autorité de la concurrence du 9 septembre 2020.

Statuant en outre spécialement sur la campagne de communication qui avait été faite par l'Autorité de la concurrence, la cour d'appel de Paris considère qu'il ne saurait être reproché à cette dernière « d'avoir tenu des propos de nature diffamatoire ou dénigrants et d'avoir ainsi manifestement excédé son pouvoir de communication » dès lors qu'une telle communication « se rattach[ait] à la mission générale que lui confie l'article L. 461-1, I, du même code » et que l'Autorité avait « rappelé le déroulement de la procédure, ainsi que son analyse d'un comportement qu'elle a[vait] considéré anticoncurrentiel, et certaines conséquences des faits qu'elle considérait comme établis, dans une forme accessible au public et dans un ton qui n'a pas été manifestement excessif au regard de la gravité des faits tels qu'elle les analysait ».

La cour d'appel de Paris rappelle en revanche que la réformation intervenue implique que l'Autorité devra « adapter » sa communication selon les modalités prévues au dispositif de l'arrêt.

Prendre acte, en l'état actuel de la jurisprudence, des prérogatives de « campagne de communication » des autorités dans le cadre de procédures en cours.

Indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles

PRÉCISION SUR LA PRODUCTION DE PREUVES EN CAS DE PROCÉDURE PENDANTE DEVANT LA COMMISSION EUROPÉENNE

[CJUE, 12 janvier 2023, aff. C57/21](#)

[Communiqué de presse de la CJUE n° 5/23, 12 janvier 2023](#)

À l'occasion d'un arrêt en date du 12 janvier 2023, la CJUE a considéré qu'une juridiction nationale peut ordonner la production de preuves aux fins d'une procédure nationale relative à une action en dommages et intérêts portant sur une infraction au droit de la concurrence, « bien qu'une procédure concernant cette infraction soit pendante devant la Commission européenne (...) » et ait conduit « la juridiction nationale à suspendre la procédure pendante devant elle ». Elle précise qu'il appartient, toutefois, à la juridiction nationale de s'assurer qu'une telle production de preuve « ne dépasse pas ce qui est nécessaire au regard de la demande indemnitaire dont elle est saisie ».

Connaître les règles applicables aux demandes de production de preuves qui peuvent être formulées à l'occasion d'une action en réparation de dommage concurrentiel.

ADMISSION DU PRÉJUDICE D'OMBRELLE

[Cass. com., 7 juin 2023, n° 22-10.545, 22-11.099, 22-11.100, publié au Bulletin](#)

A la suite de leur condamnation par l'Autorité de la concurrence pour avoir mis en œuvre des pratiques concertées sur le marché des produits laitiers frais vendus sous marque de distributeur pendant plusieurs années, des entreprises avaient été assignées par des entreprises tierces, en l'occurrence des distributeurs, notamment en réparation du préjudice ayant résulté pour eux d'un « effet d'ombrelle » constaté auprès de leurs propres fournisseurs non parties à l'entente.

Pour mémoire ce dernier se produit lorsque « des entreprises, qui ne sont pas elles-mêmes parties à une entente, fixent, délibérément ou non, dans le sillage des agissements de cette entente, leurs propres prix à un niveau plus élevé que ce que les conditions de la concurrence leur auraient permis de faire ». C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce sur l'évaluation du préjudice des victimes d'un tel « effet d'ombrelle ».

En l'occurrence, après avoir approuvé la cour d'appel d'avoir, en l'espèce, établi un tel « effet d'ombrelle », elle l'approuve encore d'avoir retenu l'existence d'un préjudice en résultant pour les distributeurs, en dépit du fait que ces derniers n'avaient que partiellement répercuté le surcoût, au motif qu'un tel « choix (...) n'excluait pas la réparation de la partie de celui resté à leur charge, constitutive du préjudice subi ».

Connaître les conditions de caractérisation et modalités d'évaluation d'un « préjudice d'ombrelle ».

PRÉCISION SUR LE POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION ET CHARGE DE LA PREUVE DU DÉFAUT DE RÉPERCUSSION DU SURCOÛT

[Cass. com., 30 août 2023, n° 22-14.094 publié au Bulletin](#)

[Cass. com., 6 septembre 2023, n° 22-13.753](#)

Dans une première affaire (Com. 30 août 2023), sur le fondement de l'article 2224 du code civil, la Cour de cassation considère que seule la décision de l'Autorité de la concurrence avait donné connaissance à une victime de pratiques anticoncurrentielles « des faits et de leur portée lui permettant d'agir en réparation de son préjudice ». On relèvera que désormais, la question du point de départ du délai de prescription de l'action en réparation d'un dommage concurrentiel est spécialement régie par l'article L. 482-1 du code de commerce issu de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017. Pour mémoire, ce dernier prévoit en son deuxième alinéa que « ce délai commence à courir du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative : 1° Les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnées à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ; 2° Le fait que cette pratique lui cause un dommage ; 3° L'identité de l'un des auteurs de cette pratique ».

Dans une seconde affaire (Com. 6 sept. 2023), à la suite de la condamnation d'un fournisseur pour participation à une entente « unique, complexe et continue sur le marché français de l'approvisionnement en produits d'hygiène, qui visait à maintenir ses marges par une concertation sur les prix de ces produits pratiqués à l'égard de la grande distribution », un distributeur avait assigné ce dernier en réparation du préjudice en découlant pour lui. On relèvera spécialement que la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir précisé – « après avoir retenu qu'un lien direct existait entre la perte de marge-arrière [du distributeur victime] et l'entente sanctionnée » – que pour établir l'existence du préjudice subi par le distributeur, il lui appartenait de vérifier si ce dernier « avait, en tout ou en partie, répercuté sur les consommateurs les manques à gagner résultant de l'entente prohibée sur les marges-arrière, afin de ne pas consacrer un enrichissement sans cause du fait de l'allocation de dommages et intérêts ».

Connaître le point de départ du délai de prescription des actions en réparation d'un dommage anticoncurrentiel ainsi que les règles applicables en matière de preuve de tels dommages.

Transparence et pratiques déloyales entre professionnels

Contexte et réformes

LOI N° 2023-221 DU 30 MARS 2023 TENDANT À RENFORCER L'ÉQUILIBRE DANS LES RELATIONS COMMERCIALES ENTRE FOURNISSEURS ET DISTRIBUTEURS

[Loi n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs](#)

La loi n°2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs a été publiée au JORF du 31 mars 2023. Cette loi, dite loi « EGalim 3 » ou « Descrozaille », comporte des dispositions qui modifient substantiellement l'encadrement des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs.

Il est impossible en quelques lignes de présenter l'exhaustivité des mesures issues de cette nouvelle loi. On relèvera donc ici, notamment, outre les dispositions emblématiques et à l'origine de nombreuses discussions parlementaires, d'autres mesures plus discrètes mais non moins importantes.

I. Champ d'application dans l'espace

Afin de « contrer » un « phénomène d'évasion juridique qui consiste à délocaliser la négociation contractuelle afin de la soumettre à des dispositions juridiques plus favorables et moins protectrices des intérêts des agriculteurs français et du fabriqué en France » et plus largement des fournisseurs français (cf. exposé des motifs : proposition de loi n°575), les parlementaires ont souhaité introduire un article dédié au champ d'application dans l'espace des dispositions de l'ensemble du Titre IV du livre IV du code de commerce (chapitres I, II et III).

Un nouvel article L. 444-1 A dispose ainsi que « Les chapitres Ier, II et III du [titre IV du livre IV] s'appliquent à toute convention entre un fournisseur et un acheteur portant sur des produits ou des services commercialisés sur le territoire français. Ces dispositions sont d'ordre public. Tout litige portant sur leur application relève de la compétence exclusive des tribunaux français, sous réserve du respect du droit de l'Union européenne et des traités internationaux ratifiés ou approuvés par la France et sans préjudice du recours à l'arbitrage ».

Le critère de rattachement à la loi française choisi est large puisqu'il vise « toute convention entre un fournisseur et un acheteur portant sur des produits ou des services commercialisés sur le territoire français ». En outre, afin d'orienter les juges vers une qualification du dispositif en tant que loi de police dans l'ordre international, son caractère d'ordre public dans l'ordre interne est également expressément affirmé. Quant à la compétence des juridictions, le législateur a choisi d'affirmer une compétence exclusive de principe des juridictions françaises sous réserve des dispositions du droit de l'Union européenne et du droit international et sans préjudice du recours à l'arbitrage.

II. SRP et encadrement des promotions

Le dispositif expérimental de relèvement du seuil de revente à perte et d'encadrement des promotions pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie – introduit par l'ordonnance n°2018-1128 du 12 décembre 2018 (prise en application du dispositif « EGalim 1 ») – déjà prolongé une première fois par la loi dite ASAP (art. 125), arrivait à expiration le 15 avril 2023. La question de la nécessité de sa prolongation a été largement débattue au parlement.

S'agissant du relèvement du seuil de revente à perte (SRP+10) pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie : la mesure est prolongée jusqu'au 15 avril 2025. Toutefois,

pour répondre aux demandes des acteurs de la filière des fruits et légumes, ces derniers (fruits et légumes, partie IX du règlement dit OCM et bananes, partie XI du règlement dit OCM) en sont désormais en principe exclus sauf dérogation possible par arrêté du ministre chargé de l'agriculture.

S'agissant de l'encadrement des promotions pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie : la mesure est non seulement prolongée jusqu'au 15 avril 2026, mais elle est en outre étendue, à compter du 1er mars 2024, à l'ensemble des produits de grande consommation visés au I de l'article L. 441-4 du code de commerce.

On relèvera, en outre, que le législateur a pris soin de prévoir des mécanismes afin d'évaluer les effets de ces mesures. C'est ainsi qu'est notamment prévue la remise de plusieurs rapports gouvernementaux annuels au Parlement ainsi que l'obligation pour « chaque distributeur de produits de grande consommation » de remettre chaque année aux ministres chargés de l'économie et de l'agriculture un « document présentant la part du surplus de chiffre d'affaires enregistré à la suite de la mise en œuvre [du SRP+10] qui s'est traduite par une revalorisation des prix d'achat des produits alimentaires et agricoles auprès de leurs fournisseurs ».

III. Dispositif expérimental en l'absence d'accord au 1er mars

Afin de pallier un « flou juridique » existant quant au sort de la relation commerciale en cas d'absence d'accord au 1er mars entre fournisseur et distributeur (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 48) un dispositif expérimental pour une durée de trois ans a été instauré (article 9, II de la loi du 30 mars 2023).

L'article 9, adopté en commission mixte paritaire, prévoit qu'« à défaut de convention conclue au plus tard le 1er mars ou dans les deux mois suivant le début de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier », le fournisseur peut « soit, en l'absence de contrat nouvellement formé, mettre fin à toute relation commerciale avec le distributeur, sans que ce dernier puisse invoquer la rupture brutale de la relation commerciale au sens du II de l'article L. 442-1 du code de commerce ; soit demander l'application d'un préavis conforme au même II ».

Il ajoute que « les parties peuvent également saisir le médiateur des relations commerciales agricoles ou le médiateur des entreprises afin de conclure, sous son égide et avant le 1er avril, un accord fixant les conditions d'un préavis, qui tient notamment compte des conditions économiques du marché sur lequel opèrent les parties » et qu'« en cas d'accord des parties sur les conditions du préavis, le prix convenu s'applique rétroactivement aux commandes passées à compter du 1er mars » et qu'« en cas de désaccord, le fournisseur peut mettre fin à toute relation commerciale avec le distributeur, sans que ce dernier puisse invoquer la rupture brutale de la relation commerciale au sens dudit II ou demander l'application d'un préavis conforme au même II ».

Ce dispositif expérimental reposant sur une « dissymétrie » (cf. Rapport de la Commission Mixte Paritaire, p. 30) entre les prérogatives du fournisseur et celles du distributeur vise, selon les parlementaires, à protéger « l'intérêt général » et « l'ordre public économique » en compensant un « écart structurel de situation » entre ces derniers (cf. Rapport précité).

On relèvera que ce dispositif a depuis été adapté par la loi n° 2023-221 du 17 novembre 2023 portant mesures urgentes pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation (cf. infra) pour permettre son application en considération des dates butoirs exceptionnelles prévues pour 2024, s'agissant de certaines conventions.

IV. Convention logistique /pénalités logistiques

Afin de mettre fin à certaines pratiques consistant par exemple à « conditionner à la dernière minute la signature de la convention tarifaire à la signature, par le fournisseur, de l'annexe logistique, généralement aux conditions demandées par le distributeur » (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 56), et pour faire cesser des abus constatés en matière de pénalités logistiques cf. (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 58 et CP DGCCRF, 4 novembre 2022), le législateur a, d'une part, introduit l'obligation de conclure une convention logistique distincte de la convention écrite, et a, d'autre part, renforcé l'encadrement des pénalités logistiques.

S'agissant de la convention logistique, l'article L. 441-3, I bis du code de commerce prévoit désormais l'obligation de conclure une « convention à part entière » (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 56), « distincte » de la convention écrite. Cette convention logistique n'est pas soumise à la date butoir du 1er mars et son arrivée à échéance ou sa résiliation n'entraîne pas la résiliation automatique de la convention écrite.

S'agissant des pénalités logistiques infligées par le distributeur au fournisseur (art. L. 441-17 C. com.), on relèvera notamment : l'instauration d'un plafond équivalent à « 2 % de la valeur des produits commandés relevant de la catégorie de produits au sein de laquelle l'inexécution d'engagements contractuels a été constatée » ; l'interdiction d'en infliger pour inexécution d'engagements contractuels survenue plus d'un an auparavant ; l'obligation pour le distributeur d'apporter la preuve du manquement constaté et celle du préjudice subi « en même temps » qu'il transmet au fournisseur un « avis de pénalité logistique ». On relèvera en outre, en cas de situation exceptionnelle affectant gravement les chaînes d'approvisionnement « dans un ou plusieurs secteurs » la possibilité de suspendre, par décret en Conseil d'Etat et « pour une durée maximale de six mois renouvelable », l'application des pénalités infligées par le distributeur au fournisseur.

Quant aux pénalités logistiques infligées par le fournisseur au distributeur (art. L. 441-18 C. com.), on relèvera l'instauration d'un plafond équivalent à « 2% de la valeur, au sein de la commande, de la catégorie de produits commandés concernée par l'inexécution [des] engagements [contractuels] ».

De manière générale est également instaurée une obligation de communication annuelle à la DGCCRF, par chaque distributeur, des montants de pénalités logistiques infligées et effectivement perçus, comprenant le détail mensuel de ces montants, et, par chaque fournisseur, des montants de pénalités qui lui ont été infligées et qu'il a effectivement versés, le non-respect de ces obligations étant sanctionné par des amendes administratives (art. L. 441-19 C. com.) (adde. infra lignes directrices DGCCRF).

V. Autres mesures

Sans qu'il soit possible de lister ici toutes les autres mesures adoptées par la loi du 30 mars 2023, on relèvera notamment :

- le renforcement de la sanction administrative en cas de non-respect de l'échéance du 1er mars « prévue au IV de l'article L. 441-3 » s'agissant des produits de grande consommation « mentionnés au I de l'article L. 441-4 » (L. 441-6 al. 3 C. com. : max. 200 000€ pour une personne physique ; max. 1 000 000 € pour une personne morale ; ces montants pouvant être doublés en cas de réitération dans un délai de 2 ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive) ;
- le renforcement, s'agissant des produits de grande consommation visés par l'article L. 441-4C. com, de l'obligation de négocier de bonne foi en indiquant expressément à l'article L. 441-4, IV du code de commerce que « la négociation de la convention écrite est conduite de bonne foi, conformément aux dispositions de l'article 1104 du code civil » ;
- l'instauration d'une nouvelle pratique restrictive de concurrence consistant dans le fait de « ne pas avoir mené de bonne foi les négociations commerciales conformément aux dispositions de l'article L. 441-4, ayant eu pour conséquence de ne pas aboutir à la conclusion d'un contrat dans le respect de la date butoir prévue à l'article L. 441-3 » (art. L. 442-1, I 5° C. com.) ;
- la modification du dispositif de rupture brutale de relations commerciales établies pour ajouter la prise en compte « pour la détermination du prix applicable durant la durée du préavis des conditions économiques du marché sur lequel opèrent les parties » (art. L. 442-1, II C. com.) ;
- l'extension de la règle du ligne à ligne (art. L. 441-4, III C. com.) et de celle de l'interdiction de discrimination (art. L. 442-1, I., 4° C. com.) - jusqu'alors réservées aux produits concernés par la convention de l'article L. 443-8 C. com., c'est-à-dire portant sur des produits alimentaires et produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie pour lesquels les CGV sont soumises au I de l'article L. 441-1-1 C. com. - à l'ensemble des produits de grande consommation visés par l'article L. 441-4, I C. com. ;
- l'introduction d'un délai maximum de mise en œuvre des évolutions de prix résultant de la clause révision automatique visée à l'article L. 443-8, IV. C. com., au plus tard un mois après son déclenchement ;
- l'extension du principe de non-négociabilité du prix des matières premières agricoles et des produits transformés mentionnés au I de l'article L. 441-1-1 s'agissant des contrats portant sur la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur

- et vendus sous marque de distributeur (MDD) (art. L. 441-7 C. com.) et la fixation, pour les contrats de plus de douze mois, d'une date annuelle à laquelle le prix est renégocié pour tenir compte des fluctuations des prix des matières premières entrant dans la composition du produit (étant notamment ajouté que le principe de non-négociabilité du prix de la MPA s'applique également à l'occasion de cette renégociation) ;
- la possibilité d'introduire des exceptions aux produits concernés par la clause de renégociation (art. L. 441-8 C. com.), par voie d'arrêté du ministre chargé de l'agriculture, sur demande motivée de l'interprofession représentative des produits concernés ou, lorsqu'il n'existe pas d'interprofession pour ce type de produits, d'une organisation professionnelle représentant des producteurs (cf. infra : arrêté du 31 juillet 2023) ;
 - l'introduction de dispositions propres aux grossistes tels que définis à l'article L. 441-1-2 – lequel reprend la définition de l'ancien art. L. 441-4 II C. com. - s'agissant des CGV (art L 441-1-2 C. com.) et de la convention écrite (art L 441-3-1 C. com.), étant précisé leur exclusion de l'application des dispositions relatives aux pénalités logistiques (L. 441-17 et L. 441-18 C. com.) ;
 - la pérennisation du dispositif jusqu'alors expérimental de la convention interprofessionnelle alimentaire territoriale qui lie « une coopérative ou une organisation de producteurs, un ou plusieurs transformateurs et un distributeur » (art. 13 loi dite « EGalim I » modifié par art. 8 de la loi du 30 mars 2023).

Les entreprises concernées doivent intégrer ce nouveau dispositif en étant attentives aux évolutions qui pourraient encore intervenir dans un avenir proche, le ministre de l'Economie ayant annoncé une mission gouvernementale, en 2024, portant sur les dispositions du Titre IV du Livre IV du code de commerce (v. LSA, 24 nov. 2023).

LOI N° 2023-1041 DU 17 NOVEMBRE 2023 PORTANT MESURES D'URGENCE POUR LUTTER CONTRE L'INFLATION CONCERNANT LES PRODUITS DE GRANDE CONSOMMATION

[Loi n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation](#)

Début avril 2023, le ministre de l'Economie avait incité à la réouverture des négociations commerciales afin de prendre en compte la « décrue de l'inflation » projetée à l'horizon du 2ème semestre 2023 (cf. Discours à la Banque de France, 1er février 2023). Le 17 mai 2023, les « représentants des grands acteurs industriels » (cf. ILEC, ANIA, CP du 17 mai 2023 du Ministre de l'Economie et de l'ANIA et de l'ILEC) s'étaient engagés à « ré-ouvrir les négociations commerciales avec l'ensemble des distributeurs, en vue de faire baisser l'inflation des produits de grande consommation ».

Afin d'accélérer la baisse des prix « dans les rayons des magasins pour les produits alimentaires et non alimentaires lorsqu'elles sont rendues possibles par les baisses de prix des matières premières qui sont constatées depuis plusieurs mois », un projet de loi a été déposé par le Gouvernement le 27 septembre 2023 (cf. Conseil des Ministres 27 sept. 2023). Initialement dénommé « projet de loi portant mesures d'urgence pour adapter les dispositions du code de commerce relatives aux négociations commerciales dans la grande distribution », le projet a été renommé, au cours des débats parlementaires « projet de loi portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation ».

Le 18 novembre 2023, la loi n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation a été publiée au JORF.

Sa mesure phare consiste dans l'avancement exceptionnel, pour 2024, de la date butoir de signature de certaines conventions récapitulatives concernant certains distributeurs et fournisseurs.

Périmètre d'application du texte

Le texte prévoit ainsi :

- une application à « toute convention portant sur des produits de grande consommation commercialisés sur le territoire français conclue entre tout distributeur exerçant une activité de commerce de détail à prédominance alimentaire et tout fournisseur de produits de grande consommation, sans remettre en cause le principe d'annualité régissant les conventions commerciales mentionnées aux

articles L. 441-3, L. 441-4 et L. 443-8 du code de commerce, ni l'accord de modération du prix global d'une liste limitative de produits de consommation courante mentionné à l'article L. 410-5 du même code » ;

- l'exclusion de son application « aux distributeurs établis dans les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, pour les produits commercialisés dans ces collectivités ».

Calendrier d'avancement des négociations commerciales 2024

Le texte prévoit que les conventions mentionnées au I des articles L. 441-4 et L. 443-8 du code de commerce, devront être conclues :

- le 15 janvier 2024 pour les fournisseurs « dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes, le cas échéant consolidé ou combiné en application de l'article L. 233-16 du code de commerce, réalisé au cours du dernier exercice clos, est inférieur à 350 millions d'euros » ;
- le 31 janvier 2024 pour les fournisseurs « dont le chiffre d'affaires hors taxes, le cas échéant consolidé ou combiné en application de l'article L. 233-16 du code de commerce, réalisé au cours du dernier exercice clos, est supérieur ou égal à 350 millions d'euros ».

Il prévoit en outre que les CGV doivent être envoyées :

- le 21 novembre 2023 pour les fournisseurs dont le chiffre d'affaires est inférieur à 350 millions d'euros ;
- le 5 décembre 2023 pour les fournisseurs dont le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à 350 millions d'euros.

On relèvera également que la date d'application du prix convenu, l'échéance des conventions passées et à venir ainsi que dispositif expérimental prévu à l'article 9 de la loi n° 2023-221 du 30 mars 2023 dite « EGalim 3 » sont corrélativement adaptés.

Sanctions du non-respect du calendrier avancé

Le montant maximal de l'amende administrative pour non-respect de ces dates butoirs avancées de conclusion des conventions concernées est fixé à 200 000 € pour une personne physique et 5 000 000 € pour une personne morale « par infraction constatée ». Le non-respect des délais de communication avancés des CGV est quant à lui passible de l'amende administrative prévue au premier alinéa de l'article L. 441-6 du code de commerce (max. 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale).

Intégrer ce calendrier exceptionnel de négociation 2024 s'agissant des relations concernées et être attentif à l'évolution possible en 2024 du dispositif du Titre IV du Livre IV (cf. supra).

Contrats amonts

SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES AGRICOLES : DÉCRET FIXANT LA LISTE DE PRODUITS PRÉVUE AU VI DE L'ARTICLE L. 521-3-1 DU CODE RURAL ET DE LA PÊCHE MARITIME

[Décret n° 2023-247 du 3 avril 2023 fixant la liste de produits prévue au VI de l'article L. 521-3-1 du code rural et de la pêche maritime](#)

Le décret n°2023-247 du 3 avril 2023, pris pour l'application du VI de l'article L. 521-3-1 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi n°2021-1357 du 18 octobre 2021 dite « EGalim I », fixe la liste des produits agricoles et alimentaires collectés à l'état brut par les sociétés coopératives agricoles pour lesquels l'organe chargé de l'administration de la société coopérative doit déterminer des critères relatifs aux fluctuations des prix des matières premières agricoles et alimentaires affectant significativement le coût de production de ces produits. Pour mémoire, l'article L 521-3-1, VI CRPM prévoit par ailleurs que lorsque ces critères, portés à la connaissance des associés coopérateurs selon des modalités prévues dans le règlement intérieur, sont remplis, l'organe chargé de l'administration délibère sur une éventuelle modification des modalités de détermination du prix des apports de ces produits.

Veiller à la mise en œuvre de la détermination de critères relatifs aux fluctuations des prix des matières premières agricoles et alimentaires affectant significativement le coût de production des produits agricoles et alimentaires.

PRÉCISION DES MODALITÉS D'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 611-4 DU CODE RURAL ET DE LA PÊCHE MARITIME (SITUATION DE CRISE CONJONCTURELLE)

[Arrêté du 4 juillet 2023 modifiant l'arrêté du 24 mai 2005 fixant les modalités d'application de l'article L. 611-4 du code rural modifié](#)

Un arrêté du 4 juillet 2023 (modifiant celui du 24 mai 2005) précise – pour certains fruits et légumes - les modalités d'application de l'article L. 611-4 du code rural et de la pêche maritime et spécialement celles de détermination des prix anormalement bas et de la durée pendant laquelle ces prix doivent être constatés pour qu'une situation de crise conjoncturelle soit constituée. Elle entraîne l'entrée en application des éventuels accords de modération des marges de distribution des fruits et légumes frais conclus (art. L. 611-4-1 CRPM) et permet, aux ministres chargés de l'économie et de l'agriculture, d'instaurer un coefficient multiplicateur entre le prix d'achat et le prix de vente des fruits et légumes périssables (art. L 611-4-2 CRPM). Afin de vérifier la constitution d'une situation de crise conjoncturelle, il convient de se reporter au site du Réseau des Nouvelles des Marchés (RNM), constatant par exemple le 11 septembre 2023 une telle situation sur le marché de la prune.

Prendre acte de ces modifications et vérifier régulièrement l'existence d'une crise conjoncturelle.

PUBLICATION D'UN DÉCRET RELATIF AUX CONTRATS DE VENTE DE LAIT CRU DE BREBIS

[Décret n° 2023-1040 du 15 novembre 2023 relatif aux contrats de vente de lait cru de brebis](#)

Un décret du 15 novembre 2023 relatif aux contrats de vente de lait cru de brebis a été publié au JORF du 17 novembre 2023. Il précise le contenu et la durée minimale des contrats et accords-cadres relatifs à la vente de lait cru de brebis conclus en application de l'article L. 631-24 du code rural et de la pêche maritime.

Pour mémoire, les articles R. 631-7 à R. 631-10 CRPM avaient prévu des dispositions spécifiques applicables aux contrats de vente de lait de vache cru (s'agissant notamment du prix ou des modalités de détermination du prix, des volumes de lait à livrer, des modalités de collecte, des modalités de paiement, de la durée des contrats). Ces dispositions sont désormais adaptées pour être également applicables aux contrats de vente de lait cru de brebis et aux accords-cadres relatifs à la vente de lait cru de vache ou de brebis. Le décret est entré en vigueur le 1er janvier 2024.

Rédiger/mettre à jour le contenu et la durée des contrats et accords-cadres concernés.

Conditions générales de vente

« DIVULGATION » ET MODIFICATION DE TARIFS : AVIS CEPC

[CEPC, Avis n° 23-6 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur les obligations applicables à un fournisseur quant à la divulgation de ses tarifs, l'observation d'un délai de prévenance pour les changements tarifaires et les hausses éventuelles de prix pour une commande déjà reçue et confirmée par écrit](#)

A l'occasion d'un avis publié le 28 août 2023, la CEPC s'est prononcée notamment sur la « divulgation » et la modification de ses tarifs par un fournisseur.

On relèvera spécialement qu'après avoir rappelé que « le terme « tarif » renvoie au prix de base auquel un fournisseur propose un produit aux intermédiaires de la distribution » et que « l'établissement de conditions géné-

rales de vente n'est pas obligatoire », elle considère que le « périmètre de l'obligation de divulgation des tarifs est le suivant : toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services, qui établit des conditions générales de vente est tenue de les communiquer à tout acheteur qui en fait la demande pour une activité professionnelle (article L. 441-1, II du code de commerce) ». Elle en déduit que « tout fournisseur a (...) une obligation de divulgation de ses tarifs, c'est-à-dire de son barème de prix, mais aussi de ses conditions de vente à l'égard de tout acheteur potentiel qui souhaite entrer en négociation avec lui et lui en fait la demande ».

On soulignera également, à propos de l'augmentation par le fournisseur de son tarif général en cours d'année, la recommandation par la CEPC – après avoir précisé que « ce dernier doit être adressé à l'ensemble de ses clients » – de respecter notamment un délai de prévenance (d'une durée à déterminer au cas par cas) conforme au principe de bonne foi.

Être attentif aux préconisations de la CEPC en matière de divulgation et de modification des tarifs, en gardant à l'esprit qu'elles sont formulées sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux.

TRANSPARENCE DE LA MATIÈRE PREMIÈRE AGRICOLE ET INTERVENTION D'UN TIERS INDÉPENDANT : MISE À JOUR DE L'AVIS TECHNIQUE DE LA CNCC

Avis technique « attestations d'un tiers indépendant prévues par l'article L. 441-1-1 et l'article L. 441-7 du code de commerce » mis à jour du dispositif dit « EGAlim 3 » prévu par la loi n°2023-221 du 30 mars 2023 dite « loi Descrozaille »

Pour mémoire, en 2022, la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC) avait élaboré un avis technique sur les attestations d'un tiers indépendant prévues par l'article L. 441-1-1 et l'article L. 441-7 du code de commerce, lequel avait été complété par deux communiqués. Afin de prendre en compte les évolutions résultant de la loi n°2023-221 du 30 mars 2023 dite « EGAlim 3 » ou « Descrozaille », la CNCC a mis à jour son avis en septembre 2023.

Parmi les évolutions constatées, on relèvera spécialement :

- l'ajustement du but poursuivi par les interventions du tiers indépendant, facultatives ou obligatoires, lequel consiste désormais à « attester » et non plus à « certifier » ;
- s'agissant de « l'option 3 » de transparence des CGV (art. L. 441-1-1, I., 3° C. com.), l'exposé des contenus de « l'attestation ex ante » relative à la part de l'évolution du tarif du fournisseur qui résulte de celle du prix des matières premières agricoles et de « l'attestation ex post » relative au fait que lesdites négociations n'ont pas porté sur la part de l'évolution du tarif du fournisseur qui résulte de celle du prix des matières premières agricoles ;
- la prise en compte par la loi du « principe de production par le fournisseur d'une note décrivant la méthodologie employée par le fournisseur pour déterminer l'impact sur son tarif de l'évolution du prix des matières premières agricoles et des produits transformés » ;
- la prise en compte du recours éventuel au tiers indépendant dans le contexte de l'application légale du principe de non-négociabilité du prix de la matière première agricole aux contrats « Marques de distributeur ».

Se référer aux communiqués de la CNCC pour identifier le contenu précis des informations à transmettre au CAC agissant en tant que tiers indépendant.

Conventions écrites

NÉGOCIATIONS COMMERCIALES : SANCTION POUR NON-RESPECT DE LA DATE BUTOIR DE CONCLUSION DES CONVENTIONS

Tribunal administratif de Melun, 6 octobre 2023, n° 2001822

Par un arrêt en date du 6 octobre 2023, le tribunal administratif de Melun avait été saisi d'un recours contre une amende infligée par la Direccte à une enseigne de la grande distribution d'un montant de 1 140 000 euros à raison de 140 conventions ayant été conclues après la date butoir du 1er mars (anc. art. L. 441-7 C. com.).

On relèvera spécialement que :

- s'agissant de la régularité de la procédure de sanction, le tribunal considère que l'enseigne « n'est pas fondée à soutenir que le cumul des pouvoirs de constatation et de répression des infractions par la Direccte méconnaîtrait le principe d'impartialité ou tout autre principe, stipulation ou disposition imposant la séparation des autorités administratives responsables du déclenchement des poursuites et de leur sanction » ;
- s'agissant de la proportionnalité de la sanction et après avoir rappelé qu' « il résulte des dispositions applicables du code de commerce que l'auteur du manquement s'expose à une sanction pour chaque convention non signée avant l'échéance » et procédé à une appréciation de la proportionnalité de la sanction prononcée par la Direccte au regard des manquements commis, le tribunal considère que « la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la sanction qui lui a été infligée serait disproportionnée ».

Vérifier la proportionnalité de la sanction au regard des manquements commis.

NÉGOCIATIONS COMMERCIALES : SANCTION POUR NON-RESPECT DU FORMALISME DE LA CONVENTION ÉCRITE

Tribunal administratif de Paris, 7 novembre 2023, n° 2205984

Par un arrêt en date du 7 novembre 2023, le tribunal administratif de Paris avait été saisi d'un recours afin d'obtenir le prononcé de l'annulation d'une amende infligée par la DGCCRF, le 7 novembre 2022, à l'encontre d'une enseigne de la grande distribution d'un montant de 19 200 000 € pour ne pas avoir fait figurer dans les conventions annuelles conclues avec ses fournisseurs les éléments relatifs aux services de coopération commerciale facturés par ses centrales internationales et ce alors que ces services avaient été rendus en France. L'enseigne contestait également la publication de la décision de sanction sur le site internet de la DGCCRF.

On relèvera spécialement que :

- s'agissant de la proportionnalité de la sanction, le tribunal considère que « l'administration a tenu compte de la gravité des manquements sanctionnés, qui constituent des atteintes significatives et délibérées à la transparence contractuelle voulue par le législateur » et a « modulé » le montant des amendes « en fonction de la valeur des services de coopération commerciale omis dans chacune des conventions litigieuses » afin de « garantir leur caractère dissuasif » ;
- s'agissant de la publication de la sanction, le tribunal considère qu' « outre sa portée punitive », son objet était de « dissuader la requérante d'enfreindre à l'avenir la législation en vigueur, ainsi que de porter à la connaissance des autres acteurs du secteur tant les irrégularités qui ont été commises que les sanctions que celles-ci ont appelées, afin de satisfaire aux exigences d'intérêt général relative à la transparence des relations contractuelles entre les distributeurs et leurs fournisseurs ».

Identifier les services facturés par des entités situées à l'étranger et s'assurer de leur formalisation dans le respect, notamment, du dispositif de transparence.

Clause de renégociation

LISTE DES PRODUITS AGRICOLES ET ALIMENTAIRES POUR LESQUELS IL N'EST PLUS OBLIGATOIRE DE PRÉVOIR UNE CLAUSE DE RENÉGOCIATION

[Arrêté du 31 juillet 2023 fixant la liste des produits agricoles et alimentaires pour lesquels le I de l'article L. 441-8 du code de commerce n'est pas applicable](#)

Un arrêté du 31 juillet 2023, pris en application de l'article L. 441-8 du code de commerce tel que modifié par la loi n°2023-221 du 30 mars 2023 dite « EGalim 3 » ou « Descrozaile », fixe la liste des produits agricoles et alimentaires pour lesquels est désormais prévu la possibilité de déroger à l'obligation de prévoir une clause de renégociation du prix dans les contrats d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la vente des produits agricoles et alimentaires dont les prix de production sont significativement affectés par des fluctuations des prix des matières premières agricoles et alimentaires et des produits agricoles et alimentaires, de l'énergie, du transport et des matériaux entrant dans la composition des emballages. L'arrêté fixe la liste de ces produits par référence à la nomenclature combinée (règlement n° 2658/87 du Conseil relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun). Sur cette longue liste – à laquelle il conviendra de se reporter avec attention – on trouve par exemple la plupart des céréales, certains vins et huiles.

Adapter les contrats concernés en appréciant l'opportunité du maintien ou non du jeu de la clause de renégociation.

Délais de paiement

RAPPORT ANNUEL 2022 DE L'OBSERVATOIRE DES DÉLAIS DE PAIEMENT ET PROPOSITION DE RÈGLEMENT EUROPÉEN

[Rapport annuel 2022 de l'Observatoire des délais de paiement](#)

[Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales](#)

[Questions et réponses: le règlement sur les retards de paiement](#)

[Fiche d'information sur le règlement concernant la lutte contre les retards de paiement](#)

Le rapport 2022 de l'Observatoire des délais de paiement dresse le constat d'« évolutions encourageantes », la baisse des délais de paiement constatée en 2021, s'étant poursuivie en 2022 (11,7 jours à fin 2022 contre 12,4 jours fin 2021). Il y est toutefois fait état de « disparités structurelles » persistantes selon les tailles d'entreprises. Ainsi, si les PME « demeurent les bons élèves en termes de délais de paiement fournisseurs », avec près des trois quarts d'entre elles réglant leurs factures en moins de 60 jours, elles demeurent néanmoins « la catégorie d'entreprise la plus pénalisée par les retards de paiement ». Les « grandes entreprises », quant à elles, ont « encore d'importants progrès à réaliser » en matière de délais de paiement, puisque « seules 40% d'entre elles payent (...) dans les délais ».

Pour l'avenir, on relèvera le dépôt le 12 septembre 2023 par la Commission européenne, d'une importante proposition de règlement concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales visant à remplacer l'actuelle directive 2011/7/UE.

La Commission européenne a également publié des « Questions et réponses » sur cette proposition de règlement aux termes desquelles elle indique notamment que la proposition prévoit :

- « des mesures plus strictes et plus rationalisées afin d'éviter les pratiques de retard de paiement », en fixant « un délai de paiement maximal unique de 30 jours pour toutes les transactions commerciales, y compris les transactions B2B et les transactions entre les pouvoirs publics et les entreprises » ;
- le paiement des intérêts « automatique et obligatoire jusqu'au paiement de la dette », un taux des intérêts correspondant « au taux de référence de la BCE majoré de 8% », une indemnité forfaitaire portée « à 50 € » et l'impossibilité pour le créancier de « renoncer à son droit de réclamer des intérêts pour retard de paiement » ;
- « de nouvelles mesures d'exécution et de recours pour protéger les créanciers contre les mauvais payeurs », notamment via la promotion du recours volontaire au règlement extrajudiciaire des litiges et l'habilitation des pouvoirs publics à vérifier – dans le secteur des travaux publics de construction – que les paiements sont effectivement transférés du contractant principal aux sous-traitants.

Les nouvelles règles, qui deviendront applicables un an après l'entrée en vigueur du règlement (cf. Questions-réponses), doivent encore être discutées et adoptées devant le Parlement européen et le Conseil.

Être attentif au calendrier d'adoption de cette proposition de règlement et anticiper les conséquences, notamment en cas de généralisation d'un délai maximal obligatoire de 30 jours, qui en découleraient pour l'entreprise.

AMENDE ADMINISTRATIVE POUR NON-RESPECT DES DÉLAIS DE PAIEMENT : FIXATION DU MONTANT DE L'AMENDE PAR RÉFÉRENCE AU MONTANT DE L'AVANTAGE EN TRÉSORERIE DONT L'ENTREPRISE A BÉNÉFICIÉ

CAA Marseille, 25 septembre 2023, n°22MA00698

A la suite de sa condamnation par la DGCCRF à une amende de 65 000 € pour non-respect des délais de paiement, une entreprise avait formé un recours auprès d'un tribunal administratif aux fins, notamment, de réformation de la sanction. Le tribunal ayant rejeté le recours, la société avait interjeté appel auprès de la cour administrative d'appel de Marseille.

On relèvera particulièrement les développements liés au caractère proportionné de la sanction.

Après avoir considéré que « le montant de l'amende doit être fixé par référence au montant de l'avantage de trésorerie dont l'entreprise a bénéficié, et dont ses fournisseurs ont été corrélativement privés, du fait des retards de paiement, en tenant compte des autres circonstances », la cour administrative d'appel de Marseille rappelle que « conformément à la pratique de la majeure partie des services de la concurrence jusqu'en 2021, et aux lignes directrices établies par la direction générale le 2 décembre 2021 », lesquelles « procèdent d'une exacte application de l'article L. 441-6 du code de commerce », le montant de l'avantage de trésorerie servant de base à la détermination du montant de l'amende est « déterminé par référence au gain annuel en besoin de fonds de roulement, qui correspond au produit du montant des factures payées en retard par le retard moyen de paiement en jours, pondéré en fonction du montant des factures, et rapporté au nombre de jours de la période contrôlée ».

S'agissant du caractère proportionné de la sanction, après avoir établi que le gain annuel en besoin de fonds de roulement de la société s'élevait à 20 367,91 euros et après avoir examiné et écarté les autres arguments soulevés par cette dernière, la cour considère que la société est « seulement fondée à soutenir que la sanction de 65 000 euros qui lui a été infligée est excessive » et qu'il « y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de ramener l'amende décidée par la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à la somme de 20 000 euros ».

Connaître les positions jurisprudentielles et celles de l'administration en matière de détermination du montant des amendes.

Pénalités de retard

APPLICABILITÉ DE PLEIN DROIT DES PÉNALITÉS DE RETARD

[CEPC, Avis n° 23-8 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur l'applicabilité de plein droit des pénalités de retard prévues à l'article L. 441-10 du code de commerce](#)

A l'occasion d'un avis publié le 22 septembre 2023, la CEPC considère que « les pénalités de retard au taux supplétif prévues à l'article L. 441-10 du code de commerce, constituant des intérêts moratoires à l'instar des intérêts légaux prévus à l'article 1231-6 du code civil, devraient pouvoir être accordées au créancier par le juge de l'exécution à la suite d'un jugement condamnant au paiement de la dette principale malgré le silence du jugement sur ce point ou l'absence de réclamation par un chef spécial des conclusions ».

Considérer la possibilité d'un versement des pénalités de retard en dépit du silence du jugement ayant statué au fond.

Pénalités logistiques

PUBLICATION DES LIGNES DIRECTRICES RÉVISÉES PAR LA DGCCRF ET PRONONCÉ D'UNE INJONCTION POUR NON-RESPECT DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 441-17 C. COM.

[Lignes directrices en matière de pénalités logistiques](#)

[Communiqué publié sur le site internet de la DGCCRF, 24 novembre 2023](#)

A l'automne 2023, la DGCCRF a publié la version révisée de ses lignes directrices en matière de pénalités logistiques afin de tenir compte des modifications opérées par la Loi n° 2023-221 du 30 mars 2023 dite « EGalim 3 » ou « Descrozaille » (publication en ligne le 21 septembre suivie d'une actualisation le 3 novembre).

Dans ses « propos liminaires », l'Administration rappelle que ces lignes directrices constituent sa « doctrine » et qu'elles sont « établies sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux ».

Parmi les révisions opérées, on relèvera spécialement que :

- s'agissant de la notion de « catégorie de produits », la DGCCRF considère qu'« en cas de retard partiel de livraison sur une commande portant sur plusieurs produits », les produits « pris en compte dans l'assiette du calcul de plafond » doivent être « suffisamment homogènes », tout en précisant que cette approche doit se faire « au cas par cas », l'Administration ne pouvant décider « à l'avance pour tous les cas de figure » ;
- s'agissant du plafond maximum de 2%, l'Administration précise notamment qu'il « est assis sur la valeur de l'ensemble des produits commandés relevant de la catégorie au sein de laquelle, l'inexécution d'engagements contractuels a été constatée, et non pas sur celle des seuls produits dont la livraison est non conforme aux obligations logistiques du fournisseur » et qu'il « doit être calculé à la commande » ;
- s'agissant de l'interdiction, pour le distributeur, d'infliger des pénalités logistiques pour l'inexécution d'engagements contractuels survenue plus d'un an auparavant, l'Administration considère que la « date à prendre en compte pour considérer que la pénalité est infligée » est celle de la « facture relative à la pénalité » ;
- s'agissant de la notion de « non-respect de la date de livraison permettant le refus ou le retour de marchandises » – disposition n'ayant pas été modifiée par la loi dite EGalim 3 et pour laquelle elle avait notamment considéré (cf. 1ère version publiée le 11 juillet 2022) qu'une date se définissait comme « l'indication du jour, du mois et de l'année où un acte a été passé, où s'est produit un fait » – l'Administration ajoute notamment qu'« une livraison intervenant le jour prévu mais au-delà de l'heure de fermeture de la plateforme logistique doit être considérée comme équivalente au non-respect du jour de livraison » ;
- s'agissant de la situation de rupture de stock, l'Administration précise qu'il y a « présomption de préjudice (...) à condition non seulement que les produits soient absents des rayons mais aussi que le distributeur ne puisse y remédier en puisant dans ses entrepôts » ;
- s'agissant de la communication du montant des pénalités logistiques qui doit être effectuée par chaque distributeur et chaque fournisseur en application de l'article L. 441-19 du code de commerce, l'Administration précise entre autres que « les informations doivent être adressées sur la messagerie du bureau 3C « Commerce et relations commerciales » de la DGCCRF : remontees-penalites-logistiques@dgccrf.finances.gouv.fr » et qu'« un modèle de tableau à renseigner » doit être adressé « aux organisations professionnelles représentatives des fournisseurs et des distributeurs ».

On relèvera par ailleurs le prononcé, le 24 novembre 2023 par la DEETS d'une injonction à l'encontre d'un distributeur « de se conformer à ses obligations et de cesser ses pratiques illicites en matière de pénalités logistiques à l'égard de ses fournisseurs ». Cette injonction est « assortie d'une astreinte journalière de 50 000 euros pour une durée maximale de 270 jours » (v. infra Procédures).

La DGCCRF a profité du prononcé de cette injonction, pour « rappeler que, conformément aux dispositions de l'article L. 441-17, le distributeur doit prouver le manquement de son fournisseur donnant lieu à un avis de pénalité ». Elle ajoute qu'« en dehors des cas de rupture de stock, le distributeur doit prouver par écrit son préjudice », que « les cas de ruptures de stocks allégués par le distributeur doivent être prouvés par écrit » et que « le contrat doit également prévoir une marge d'erreur suffisante au regard du volume de livraisons prévu au contrat : un

taux de service de 100 % pour les produits promotionnels ne peut ainsi être contractuellement prévu ». Pour mémoire, la DGCCRF avait déjà prononcé des injonctions, pour des manquements similaires, à l'encontre d'enseignes de la grande distribution en novembre 2022.

Considérer avec attention les préconisations de l'administration pour apprécier la conformité de la stipulation et la mise en œuvre des pénalités logistiques, en gardant à l'esprit que ces préconisations sont établies sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux.

PÉNALITÉS LOGISTIQUES : TRANSMISSION D'UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ AU CONSEIL D'ETAT

Tribunal administratif de Melun, 9 novembre 2023, n° 2211655

A l'occasion d'un arrêt rendu le 9 novembre 2023, le Tribunal administratif de Melun a transmis au Conseil d'Etat une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 441-17 du code de commerce, de l'article L. 442-13° du même code et du III de l'article L. 470-1 du même code.

Au soutien de sa décision de transmission de cette QPC au Conseil d'Etat le Tribunal administratif relève notamment que le moyen tiré de ce que ces dispositions « portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 pose une question qui n'est pas dépourvue de caractère sérieux ».

Être attentif à l'examen de cette QPC par le Conseil d'Etat auquel appartient la décision d'une éventuelle transmission au Conseil constitutionnel.

Avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie

APPLICATION DE L'ANCIEN ARTICLE L. 442-6, I, 1° DU CODE DE COMMERCE AUX RÉDUCTIONS DE PRIX

[Cass. com., 11 janvier 2023, n° 21-11.163, Publié au bulletin](#)
[Cour d'appel de Paris, 10 mai 2023, RG n° 21/04967](#)

Dans une première affaire (Cass. com. 11 janv. 2023), le ministre chargé de l'économie avait assigné un constructeur de maisons individuelles soutenant notamment que la pratique consistant à déduire des factures des sous-traitants une remise systématique de 2 % « au titre du CICE » contrevenait aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 1°, du code de commerce (remplacé par L 442-1, I., 1°) en ce qu'elle constituait une obtention ou tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie en cours d'exécution du contrat au profit du constructeur et au détriment de ses sous-traitants.

S'agissant du champ d'application de l'article L. 442-6, I., 1° du code de commerce aux relations de sous-traitance, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir « exactement » énoncé que « les relations de sous-traitance entrent dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, du code de commerce, (...), et que ce texte n'édicte aucune règle incompatible avec les dispositions du code de la construction et de l'habitation, il s'applique aux relations entre un constructeur de maison individuelle et ses sous-traitants ».

S'agissant de l'appréciation de la pratique, alors que la cour d'appel avait rejeté les demandes du ministre au motif que « lorsque le prix n'a pas fait l'objet d'une libre négociation, son contrôle judiciaire ne s'effectue pas en dehors d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce », la Cour de cassation la censure décidant que l'application de l'article L. 442-6, I, 1°, du code de commerce « exige seulement que

soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention d'un tel avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, quelle que soit la nature de cet avantage ».

Dans une seconde affaire (CA Paris 10 mai 2023), un fournisseur de produits alimentaires avait assigné un distributeur avec lequel il entretenait des relations commerciales depuis plusieurs années notamment sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce (remplacé par L. 442-1, I, 1°) qui sanctionne l'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie.

Après avoir rappelé (cf. notamment Cass. com., 11 janvier 2023, n° 21-11.163, Publié au bulletin) que la notion de service commercial au sens de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce est « entendue largement et ne correspond pas seulement à celle de coopération commerciale » et que l'avantage peut-être de nature « tarifaire » et donc résulter « potentiellement » d'« avoirs » ou de « baisses de prix », la cour d'appel de Paris rejette certaines demandes du fournisseur :

- concernant des avoirs, au motif, pour certains d'entre eux, qu'ils « exprim[aient] expressément leur cause et leur objet » et qu'« aucun des éléments produits ne permet[tait] (...) de présumer l'existence d'une sollicitation quelconque, même implicite, des sociétés du groupe [de distribution] qui caractériserait une obtention ou une tentative d'obtention » et, pour d'autres, qu'ils « ne présent[aient] aucune disproportion manifeste » ;
- concernant des baisses tarifaires, au motif notamment que l'appréciation qui lui était demandée induisait « un contrôle de l'adéquation entre le prix librement négocié et les produits fournis, voie qui n'est pas ouverte par l'article L 442-6 I 1° du code de commerce ».

Considérer avec attention le large champ d'application du dispositif de sanction des avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés (anc. L. 442-6, I 1° C. com. remplacé par L. 442-1, I 1° C. com.) et la jurisprudence fluctuante quant à la possibilité de sanctionner sur ce fondement des réductions de prix.

ILLUSTRATIONS EN MATIÈRE DE REMONTÉES DE DONNÉES STATISTIQUES

Cour d'appel de Paris, 10 mai 2023, RG n° 21/04967

Dans la même affaire (cf. supra), le distributeur est, en revanche, condamné au remboursement de sommes versées par le fournisseur en contrepartie de la transmission de données statistiques au motif que ces données « telles qu'elles [étaient] présentées » étaient « inexploitable[s] sans un lourd travail, coûteux et chronophage, de traitement et de recoupements » et, compte tenu du fait qu'il s'agissait de « produits sous marques de distributeur ou premiers prix », que la « connaissance de la répartition des stocks entre les différents magasins des sociétés du groupe [du distributeur] ne présent[ait] » pour le fournisseur « aucun intérêt et ne p[ouvait] servir de fondement à une analyse quelconque de performance ou à une adaptation de sa stratégie commerciale » de sorte que le prix du service « dont la fourniture n'[avait] impliqué pour [le distributeur] qu'un logiciel informatique » était « à l'évidence manifestement disproportionné ».

Être précautionneux dans la rédaction des contrats et veiller à l'utilité, la consistance et l'effectivité des services.

AFFAIRE DITE DE LA « TAXE LIDL »

Cour d'appel de Paris, 25 octobre 2023, RG n° 21/11927

Le ministre de l'Economie avait assigné une enseigne de la grande distribution sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce (remplacé par L. 442-1, I, 1°) considérant que cette dernière aurait imposé une réduction de prix additionnelle inconditionnelle aux fournisseurs dont les produits étaient également référencés par une enseigne concurrente.

Après avoir notamment rappelé (Cass. com., 11 janvier 2023, n° 21-11.163, publié au Bulletin) que l'application de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce « de par la généralité de ses termes », peut « être étendue au-delà des seuls services de coopération commerciale et à un avantage de toute nature » et analysé les contrats-cadre annuels conclus entre chacun des fournisseurs et l'enseigne, la cour d'appel de Paris considère qu' « il ressort que cette remise spécifique sur produits était prévue au titre des conditions de l'opération de vente des produits (...) et non au titre de la rémunération d'un service commercial ou de toute autre obligation au sens des 2° et 3° de l'article L 441-7 ».

Elle ajoute que « si le Ministre qualifie cette remise de 10% de « pénalité abusive destinée à surtaxer les produits que le fournisseur diffuse également à son concurrent » et évoque un coût financier de cette pénalité excédant le gain escompté à travailler avec [le concurrent] », « force est de constater [qu'il] ne procède à aucune démonstration du caractère manifestement disproportionné de la remise ainsi obtenue de chacun des fournisseurs sur les produits litigieux au regard des gains escomptés par ces derniers du référencement de leur gamme de produits dans les magasins de l'enseigne ».

Elle déduit « de l'ensemble de ces constatations », que « dans le processus de détermination du prix convenu entre les parties lors des négociations annuelles, la remise litigieuse ne visait clairement pas à rémunérer un service commercial ou « toutes autres obligations » mais faisait partie intégrante de la négociation liée aux conditions de l'opération de vente pouvant aboutir à des réductions de prix sur le tarif des fournisseurs, et dont la contrepartie attendue par ces derniers n'était autre que le maintien du flux d'affaires entre les parties dans un contexte de tension concurrentielle entre les distributeurs ». Elle considère en conséquence que « la remise litigieuse ne constitue pas un avantage sans contrepartie au sens des dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce ».

Identifier clairement la nature juridique de l'avantage (réduction/service) et veiller à ce qu'il soit assorti d'une contrepartie réelle et proportionnée.

RAPPELS SUR LA RÉPARTITION DE LA CHARGE PROBATOIRE

Cour d'appel de Paris, 6 septembre 2023, RG n° 21/19954

Un fournisseur avait assigné une enseigne de la grande distribution aux fins de voir prononcer la nullité de certaines clauses de leurs conventions annuelles et d'obtenir le remboursement des sommes indûment versées à ce titre soutenant que les services qui y étaient stipulés étaient fictifs et que les rémunérations versées étaient dénuées de contrepartie et de cause.

S'agissant de la charge probatoire, après avoir rappelé qu' il « incombe » d'abord au fournisseur, conformément à l'article 1353 du code civil, « de prouver qu'une contrepartie a été versée », la cour d'appel de Paris retient que ce dernier a justifié, à ce titre, du paiement des factures de coopération commerciale en cause. Rappelant en outre (Cass. com., 3 mars 2021, n°19-13533) qu'il appartient « ensuite » au distributeur, « dont le rôle était de faire bénéficier [le fournisseur] de ses services pour la distribution de ses produits dans les différents supermarchés », « de prouver qu'un service a été effectivement rendu », la cour d'appel de Paris retient la fictivité des services considérés, le distributeur ne rapportant pas la preuve de leur réalisation, étant précisé à cet égard que « le seul paiement des factures est insuffisant, de même que l'absence de contestation pendant plusieurs années, dès lors que la demande du fournisseur n'est pas prescrite ». La cour relève également spécialement l'absence d'informations données au fournisseur s'agissant de la réalisation des prestations de services et de conclusion de contrats d'application.

Comp. pour une illustration de justification de contreparties apportées par le distributeur : CA Paris 29 novembre 2023, RG n° 22/03166.

Connaître l'ordonnancement de la charge de la preuve en matière d'avantage sans contrepartie.

Déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties

CHAMP D'APPLICATION : ABSENCE D'APPLICATION À DES CONTRATS SOUMIS AU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

[Cour d'appel de Paris, 7 juin 2023, n° 21/14951](#)

[Cass. com., 18 octobre 2023, n° 21-15.378, publié au Bulletin et au Rapport](#)

Dans une première affaire (CA Paris 7 juin 2023) la cour d'appel de Paris retient l'absence d'application de l'article L. 442-1, I, 2° C. com. (anc. L. 442-6, I C. com.) à un système d'affacturage inversé soumis au code monétaire et financier auquel les fournisseurs n'avaient pas l'obligation d'adhérer.

Dans une seconde affaire (Cass. com., 18 octobre 2023), la Cour de cassation rappelle (Com., 15 janvier 2020, pourvoi n° 18-10.512 ; Com., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-16.782) que « les textes du code de commerce relatifs aux pratiques restrictives de concurrence ne s'appliquent pas aux activités de location financière, telle celle exercée en l'espèce par la société (...), qui relèvent du code monétaire et financier ».

Apprécier l'articulation de dispositions spéciales (ex. code monétaire et financier) avec celles du code de commerce sanctionnant les pratiques restrictives de concurrence.

CARACTÉRISATION DE LA TENTATIVE DE SOUMISSION À UN DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

[Cour d'appel de Paris, 15 mars 2023, RG n° 21/13227 et n° 21/13481](#)

[Cour d'appel de Paris, 28 juin 2023, RG n° 21/16174](#)

Dans une première affaire (CA Paris 15 mars 2023), à la suite de contrôles réalisés par la DGCCRF au sein d'enseignes de la grande distribution dans le secteur « parfumerie-hygiène », le ministre de l'Économie avait assigné ces dernières devant le tribunal de commerce de Paris estimant que certaines de leurs pratiques révélaient une tentative de soumission de l'autre partie à un déséquilibre significatif (anc. art L. 442-6, I, 2° C. com. remplacé par L. 442-1, I, 2° C. com.).

S'agissant de la tentative de soumission, la cour d'appel de Paris considère d'abord que « l'idée même d'une négociation présuppose d'emblée la prise en compte des besoins de l'interlocuteur » et « la détermination, même provisoire et sommaire, de contreparties identifiables et quantifiables dès l'entrée en pourparlers » et que leur absence est « un indice pertinent de la soumission ou de sa tentative ». Ensuite, après avoir analysé « la structure du marché et le rapport de force entre fournisseurs et distributeurs », elle relève une situation « déséquilibrée à la faveur [des distributeurs], mais dans une mesure moindre que celle alléguée par le ministre chargé de l'économie ». En l'occurrence elle relève en outre – au terme d'une appréciation des « conditions de la négociation alléguée (...) in concreto » – une tentative de soumission à l'égard de plusieurs fournisseurs aux motifs notamment de « l'inexistence de toute raison autre qu'un désir d'obtenir un avantage financier sans contrepartie mesurable et commensurable fondant l'entrée en négociation prétendue ainsi que des mesures de rétorsion mises en œuvre ou annoncées ».

S'agissant de l'appréciation du déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, la cour d'appel de Paris le considère caractérisé au motif de « l'absence totale de réciprocité réelle dans les obligations » qui n'était justifiée ni par « la nature du contrat ou de l'activité en cause », « peu important le rapport entre le montant sollicité dans le volume d'affaires global réalisé avec chacun des fournisseurs », un tel procédé induisant « la possibilité pour [les distributeurs] de modifier les accords négociés annuellement unilatéralement, à leur gré et sans autre raison que la recherche d'un avantage financier sans justification objective et sans égard pour l'idée de coopération commerciale » c'est-à-dire en usant d'une faculté « discrétionnaire » « précaris[ant] l'ensemble de la relation commerciale ».

La cour d'appel de Paris condamne les enseignes au paiement d'amendes civiles s'élevant, au total, à plus de 4 millions d'euros.

Dans une seconde affaire (CA Paris 28 juin 2023), à la suite d'une enquête menée par la DGCCRF, le ministre chargé de l'Economie avait assigné – pour tentative de soumission à un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties (art. L. 442-6, I 2° C. com. remplacé par L. 442-1, I 2°) – une enseigne de la grande distribution à laquelle il reprochait d'avoir imposé, à ses fournisseurs, une baisse de prix postérieurement à la conclusion de la convention annuelle, dans le but de compenser sa perte de marge.

On relèvera tout d'abord que la cour considère spécialement qu'une baisse tarifaire « non formellement contractualisée » peut constituer « la soumission (ou sa tentative) à une obligation au sens de l'article L 442-6 I 2° du code de commerce », lequel permet « par la généralité de ses termes » de sanctionner « dès lors qu'elle n'est pas négociable ou négociée effectivement », la baisse tarifaire qui crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties « peu important la fin poursuivie et la réalité de la recherche d'une compensation de marge qui n'est qu'un mobile indifférent à la caractérisation de la faute civile et n'est évoquée par le ministre chargé de l'Economie que pour établir l'absence de contrepartie effective ».

S'agissant de la caractérisation de la tentative de soumission, après avoir rappelé notamment que « l'idée même d'une négociation présuppose d'emblée la prise en compte des besoins de l'interlocuteur et ainsi la détermination, même provisoire et sommaire, de contreparties identifiables et quantifiables dès l'entrée en pourparlers », l'absence de ces dernières étant un « indice pertinent de la soumission ou de la tentative » (cf. CA Paris, 15 mars 2023, RG n° 21/13227 et n° 21/13481) et ajouté qu'au regard de l' « objectif réaffirmé de moralisation de la vie des affaires » de l'article L 442-6 I 2°, « spécialement dans le secteur de la grande distribution », une « tentative de soumission demeure fautive même si elle ne profite pas d'un déséquilibre structurel du rapport de forces », la cour d'appel de Paris apprécie in concreto les conditions de la négociation avec chacun des sept fournisseurs concernés et retient qu'une tentative de soumission est caractérisée pour cinq d'entre eux.

S'agissant ensuite de la caractérisation du déséquilibre entre les droits et obligations des parties, la cour d'appel de Paris considère « qu'au regard de l'importance des remises sollicitées et des contreparties inexistantes ou dérisoires artificiellement proposées, de surcroît tardivement » par l'enseigne ainsi que « de la précarisation de la relation générée par son comportement », les obligations auxquelles elle a tenté de soumettre ces cinq fournisseurs « créaient un déséquilibre significatif dans leurs droits et obligations ».

Être attentif aux conditions de caractérisation d'une tentative de soumission sanctionnable au même titre que la soumission effective.

IDENTIFICATION DE CLAUSES SENSIBLES PAR LA CEPC

[Avis n° 23-1 relatif à une demande d'avis d'une organisation professionnelle sur la conformité de documents contractuels d'un constructeur automobile au regard du droit de la concurrence](#)

[Avis n° 23-2 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur la conformité de documents contractuels de gestionnaires de réseaux de soins au regard du déséquilibre significatif](#)

[Avis n° 23-4 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur la conformité de clauses d'un contrat de prestation de services de télécommunication au regard du déséquilibre significatif](#)

[Avis n° 23-3 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur la conformité d'une clause relative aux conditions de paiement au regard du déséquilibre significatif](#)

Dans un premier avis (23-1), la CEPC s'est prononcée sur les « conditions générales d'achat et de garantie » d'un constructeur automobile au regard des dispositifs sanctionnant la soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties (art. L. 442-1, I, 2° C. com.) et l'obtention ou tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie (art L. 442-1, I, 1° C. com.). Après avoir considéré que ces règles sont applicables aux relations entre un fabricant et un constructeur automobile ayant conclu un contrat pour la fabrication de pièces détachées, la CEPC rappelle tout d'abord que des conditions générales d'achat qui introduisent le principe de l'inopposabilité des conditions générales de vente du fournisseur, ainsi que de toutes réserves ou corrections sont « en contradiction manifeste avec l'article L. 441-1 du code de commerce aux termes duquel les CGV sont le socle de la négociation commerciale » et que cette stipulation pourrait dès lors constituer une pratique de soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif (art L. 442-1, I, 2° C. com.).

Au terme d'une analyse « in concreto », prenant en compte le contrat « dans sa globalité », elle considère que plusieurs clauses des « conditions générales d'achat » et conditions de garantie paraissent « constitutives d'un déséquilibre dans les droits et obligations des parties au contrat » et « le cas échéant », « susceptibles d'être également appréhendées sur le fondement de l'avantage sans contrepartie ». La CEPC relève notamment, à ce titre, des clauses :

- portant sur l'organisation logistique, prévoyant notamment « la possibilité de modifier, à la discrétion de l'acheteur, des exigences d'expédition et d'emballage sans consentir aucun délai pour l'entrée en vigueur de ces modifications et en laissant les coûts de ces modifications à la charge du fournisseur sans renégociation possible » ;
- portant sur les conditions tarifaires applicables, prévoyant notamment que « pendant les cinq premières années après l'arrêt de la production des véhicules, le fournisseur doit maintenir le prix convenu sauf variation des coûts d'expédition et de conditionnement » ;
- concernant les garanties dues par le fournisseur faisant notamment « peser l'entière responsabilité de la qualité des produits sur le fournisseur, sans réserver le cas où le défaut de fabrication serait imputable à l'acheteur » ;
- concernant les droits de propriété intellectuelle, notamment celle relative « à la cession exclusive des droits de propriété industrielle ou intellectuelle du fournisseur ».

Dans un deuxième avis (23-2), après avoir considéré, notamment, que les contrats de partenariat conclus par les opticiens avec les gestionnaires de réseaux de soins « sont des contrats d'adhésion au sens de l'article 1110 du code civil en ce qu'ils sont rédigés à l'avance par les gestionnaires de réseaux de soins et ne peuvent pas être négociés par les opticiens » qui peuvent relever des dispositions du code de commerce relatif au déséquilibre significatif, la CEPC identifie en leur sein des clauses portant sur la « sanction de l'irrégularité lors du dépôt de l'offre », le « transfert de responsabilité qui pèse sur l'opticien » et « l'atteinte à l'obligation de confidentialité pesant sur les parties » qui, selon elle, « paraissent » ou « semblent » de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au contrat.

Dans un troisième avis (23-4), interrogée, notamment, sur des clauses relatives à la résiliation et au versement, dans différents cas de figure, par le client d'une somme d'argent qualifiée d'indemnité, la CEPC considère – après avoir rappelé qu'en l'état des éléments portés à sa connaissance, il lui était « impossible de se prononcer avec certitude sur la possibilité que le client a eue d'effectivement négocier les clauses litigieuses » – que ces clauses stipulées dans des « conditions générales de vente » « à l'avantage exclusif du prestataire et nettement défavorables au client, ne sembl[aient] assorties ni d'un avantage de même nature ni d'aucune contrepartie au bénéfice de ce dernier, et ne paraiss[aient] pas répondre à une justification légitime de sorte que, soit isolément, soit par leur jeu cumulé, elles apparaiss[aient] de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au contrat ».

Dans un quatrième avis (23-3), saisie par une entreprise d'une demande portant sur la conformité d'une clause, insérée dans un contrat de prestation de services (type fourniture de service énergétique), relative aux conditions de paiement, selon laquelle le règlement des factures « [devait] être effectué au moyen d'un des deux modes de paiement indiqués (LCR domiciliée non acceptée ou prélèvement automatique) », la CEPC considère, en revanche, que « le seul fait pour un créancier de requérir de son débiteur le paiement des factures par l'un des deux modes de règlement indiqués (...) » ne semble pas « à lui seul » à l'origine d'un déséquilibre significatif au détriment du débiteur.

Identifier les clauses susceptibles d'être constitutives d'un déséquilibre significatif (et d'être, le cas échéant également appréhendées sur le fondement de l'avantage sans contrepartie) en tenant compte des préconisations de la CEPC formulées sans préjudice de l'appréciation souveraine des tribunaux.

Facturation

POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT

[Cass. com., 14 juin 2023, n°21-14.841, Publié au bulletin](#)

A l'occasion d'un litige portant sur une vente de denrées alimentaires, plusieurs sociétés, subrogées dans les droits d'un même vendeur, avaient assigné, le 20 avril 2018, l'acheteur des marchandises, notamment, en paiement d'une facture en date du 19 avril 2013.

Une cour d'appel avait considéré l'action en paiement prescrite au motif que la facture litigieuse mentionnait, au titre du paiement, « due date : 19.04.13 », rendant de ce fait la créance du vendeur exigible à compter de cette date.

Après avoir rappelé qu'« aux termes de l'article 2224 du code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », la Cour de cassation approuve la cour d'appel, « qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations et énonciations rendaient inopérante », d'avoir « retenu que le vendeur avait lui-même fixé l'exigibilité de sa facture au 19 avril 2013 » et ainsi « légalement fixé le point de départ du délai de prescription à cette date ».

Prendre en considération la date d'exigibilité figurant sur la facture pour déterminer le délai de prescription des actions en paiement.

Rupture brutale

CHAMP D'APPLICATION : APPLICATION AUX RELATIONS ENTRE UN SYNDICAT DE COPROPRIÉTAIRES COMMERÇANTS ET UN PRESTATAIRE DE SERVICES DE SÉCURITÉ

[Cass. com., 28 juin 2023, n°21-16.940 Publié au bulletin](#)

Un syndicat de copropriétaires d'un centre commercial avait conclu un contrat avec une société prestataire chargée de la mise en œuvre des prestations de sécurité dudit centre commercial. A la suite de la résiliation de ce contrat par le syndicat de copropriétaires, la société prestataire de services l'avait assigné notamment pour rupture brutale de relation commerciale établie (art. L. 442-6, I, 5° C. com. remplacé par L. 442-1, II.).

La Cour de cassation rappelle qu'il « résulte de l'article L. 410-1 du code de commerce, dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021, que les règles définies au livre IV de ce code s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services ». Elle approuve ensuite la cour d'appel – qui avait relevé que le syndicat « avait conclu un contrat ayant exclusivement pour objet d'assurer une prestation de service pour les besoins de l'activité commerciale de ses membres » – d'avoir décidé que, « bien que de nature civile », le syndicat « avait entretenu une relation commerciale avec la société [prestataire], entrant dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° » (v. infra même décision sur le mode de calcul du préjudice).

Être attentif au large champ d'application du dispositif de sanction de la rupture brutale des relations commerciales établies.

RUPTURE BRUTALE DE RELATION COMMERCIALE ÉTABLIE ET GROUPES DE SOCIÉTÉS

[Cour d'appel de Paris, 12 janvier 2023, RG n°20/04757](#)

[Cass. com., 28 juin 2023, n° 22-12.362](#)

[Cour d'appel de Paris, 28 juin 2023, RG n° 22/15264](#)

A l'occasion de plusieurs décisions, la Cour de cassation et la cour d'appel de Paris se sont prononcées sur l'application du dispositif de rupture brutale de relation commerciale établie (art. L. 442-6, I, 5° C. com. remplacé par L. 442-1, II.) dans des relations impliquant des groupes de sociétés.

Dans une première affaire (CA Paris, 12 janvier 2023, RG n°20/04757), la cour d'appel de Paris rappelle qu'il « ne peut être déduit de la seule appartenance à un même groupe de plusieurs sociétés ayant la même activité, et par suite de leur adoption de politiques communes, une action concertée dans la rupture de relations commerciales entretenues avec un prestataire de services dès lors qu'il s'agit de sociétés autonomes ayant entretenu avec la société [prestataire de services] des relations commerciales distinctes par des contrats, facturations, correspondances distincts et les ayant rompues individuellement ».

Dans une deuxième affaire (Cass. com., 28 juin 2023, n° 22-12.362), un fournisseur avait été notifié, par la société mère d'un groupe, de la résiliation de la relation commerciale qu'il entretenait avec une de ses filiales. Il avait alors assigné la filiale pour rupture brutale de relation commerciale établie soutenant, en substance, qu'à défaut de mandat établi entre elle et sa société mère, la notification de la rupture par cette dernière ne lui était pas opposable. Après avoir relevé notamment que la lettre envoyée visait « explicitement » la relation commerciale entre le fournisseur et la filiale et que le « processus habituel de la relation commerciale » consistait à « référencer le fournisseur, valider les offres et passations de commandes par le département des achats du groupe (...) avant la livraison des outils et la facturation par [le fournisseur] à la [filiale] », une cour d'appel en avait déduit qu'il était « sans équivoque » pour le fournisseur que la rupture de la relation commerciale ait été notifiée par la société mère. Considérant que « ces constatations et appréciations » faisaient « ressortir l'existence d'un mandat implicite conféré par la [filiale] à sa société mère pour la gestion de la relation commerciale établie avec [le fournisseur] », la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu que la rupture de la relation avait été « valablement notifiée ».

Dans une troisième affaire (CA Paris, 28 juin 2023, RG n° 22/15264), un fournisseur de fruits et légumes avait assigné la tête d'un réseau qui exploitait 43 magasins ou en détenait des participations, pour rupture brutale de relation commerciale établie. La cour d'appel de Paris devait se prononcer, sur renvoi après cassation (Cass. com., 22 juin 2022, n°21-14.230), sur « l'autonomie de décision » des sociétés exploitant les magasins « quant au choix de leurs fournisseurs et, le cas échéant, la poursuite de leur relation commerciale avec ceux-ci » afin de décider qui de la tête de réseau ou des magasins devait répondre d'une telle rupture des relations commerciales.

S'agissant de leur autonomie de décision dans le choix de leurs fournisseurs, après avoir considéré qu'elle « ne p[ouvait] (...) pas déterminer dans quelle mesure les sociétés (...) se sont comportées de manière autonome dans le choix de leurs fournisseurs » et qu'elle « ne p[ouvait] pas non plus apprécier dans quelle mesure [le fournisseur] a[vait] légitimement pu croire n'avoir qu'un seul et unique partenaire commercial », la cour d'appel de Paris retient « qu'il n'est pas démontré » que les sociétés « étaient privées de leur autonomie de décision quant au choix de leurs fournisseurs » de fruits et légumes. S'agissant de leur autonomie de décision dans le choix de poursuivre leurs relations commerciales, le fournisseur soutenait que celle-ci « s'inférait nécessairement de la concomitance des ruptures ». La cour d'appel de Paris rejette également cet argument au motif notamment qu'il ne ressortait pas des éléments du dossier une similarité de comportement des 43 magasins à l'égard du fournisseur (ex. périodes d'approvisionnement) et que la facturation versée aux débats « ne p[ouvait] caractériser par elle-même le comportement non autonome des sociétés (...) dans leur choix de poursuivre ou non leurs relations commerciales avec [le fournisseur] » dès lors qu'elle « met[tait] en évidence des variations notables » et n'était « pas appuyée par d'autres éléments ».

Considérer avec attention les liens entre les membres d'un groupe et apprécier le degré d'autonomie de ces derniers, déterminante dans l'identification de l'auteur de la rupture.

PRÉAVIS DE RÉSILIATION CONTRACTUELLEMENT FIXÉ : ARTICULATION AVEC LA RUPTURE BRUTALE DE RELATION COMMERCIALE ÉTABLIE

[Cass. com., 28 juin 2023, n° 22-17.933](#)

Une agence de communication avait effectué entre 2013 et 2017 des prestations au profit de plusieurs sociétés clientes. Les conditions générales de vente de l'agence figurant au verso des devis et factures prévoyaient une clause de résiliation aux termes de laquelle « en application de l'article 442-6-5 du code de commerce » (remplacé par L. 442-1, II.), le client ne pouvait mettre fin à la relation commerciale « sans un préavis d'au moins 6 mois ». Après que les sociétés clientes l'avaient informée de leur volonté de changer de prestataire, l'agence les avait assignées en réparation de ses préjudices, reprochant à ses clientes d'avoir rompu la relation sans respecter les termes du préavis contractuel. Une cour d'appel avait écarté l'application de la clause de résiliation la considérant « comme illicite en ce qu'elle contractualisait le délai de préavis prévu par l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce » alors que « les parties ne peuvent librement disposer par avance dans un contrat de ces dispositions dont l'application est d'ordre public, le préavis et sa sanction (éta[nt]) indéterminables ».

Au visa des articles 1134 du code civil (devenu 1103) et L. 442-6, I, 5° du code de commerce (remplacé par L. 442-1, II.), la Cour de cassation censure les juges du fond pour avoir écarté l'application de la clause de préavis contractuelle « alors que rien n'empêche les parties de prévoir, par contrat, le préavis à respecter en cas de rupture de la relation, dès lors que, conformément aux dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, l'existence d'une stipulation contractuelle de préavis ne dispense pas le juge, s'il en est requis, de vérifier que le délai de préavis contractuel tient compte de la durée de la relation commerciale ayant existé entre les parties et des autres circonstances ».

Veiller à ce que le préavis contractuellement stipulé soit en permanence conforme aux dispositions du code de commerce encadrant le préavis de rupture d'une relation commerciale établie.

APPRÉCIATION DU DÉLAI DE PRÉAVIS SUFFISANT ET OFFICE DU JUGE

[Cass. com., 18 octobre 2023, n° 22-20.438, publié au Bulletin](#)

Une banque et un prestataire avaient signé deux contrats consécutifs, chacun d'une durée d'une année, relatifs à des prestations de conseil. A l'issue des deux années, soutenant que la banque avait « fautivement rompu leur relation commerciale établie », le prestataire l'avait assignée en réparation de ses préjudices.

Une cour d'appel avait estimé, « compte tenu de la durée de la relation entre les parties de deux années, de l'évolution des coûts et chiffres d'affaires constatés sur cette période, de leur importance dans le bilan de la société [prestataire] », que la durée du préavis aurait dû être de trois mois « pour permettre [au prestataire] de se réorganiser ». Le prestataire soutenait que la cour d'appel s'était « absten[ue] de préciser la raison pour laquelle » le préavis d'une durée de trois mois était suffisant et, qu'en retenant que le prestataire n'avait pas suffisamment diversifié ses activités, elle s'était « détermin[ée] sur un élément non prévu par la loi ».

Au visa de l'article L. 442-6, I 5° anc. du code de commerce applicable en l'espèce, la Cour de cassation approuve la cour d'appel « qui n'avait pas à expliquer davantage la raison pour laquelle la durée de trois mois permettait au prestataire de retrouver des débouchés », dès lors qu'elle avait « apprécié le caractère suffisant du préavis en considération du seul critère légal alors applicable et des circonstances propres à la relation en cause ».

Prendre en considération le fait que les juges du fond n'ont pas à justifier le caractère suffisant de la durée du préavis qu'ils apprécient souverainement.

APPRÉCIATION DU CARACTÈRE SUFFISANT DE LA DURÉE DE PRÉAVIS AU REGARD DES CIRCONSTANCES AU MOMENT DE LA RUPTURE

[Cass. com., 17 mai 2023, n° 21-24.809](#)

Une société française de transport avait confié à une société de droit marocain, la livraison et le transport des envois internationaux sur le marché marocain. A l'occasion du rachat de titres du groupe de transport dont faisait partie la société française, le cessionnaire des titres avait lancé un appel d'offres pour sélectionner son prestataire sur le marché marocain. La société de droit marocain avait accepté de participer à cet appel d'offres.

N'ayant pas été sélectionnée, la société de droit français lui avait notifié la résiliation de leur contrat moyennant le respect d'un délai de préavis. Contestant notamment la durée du délai de préavis accordé, la société de droit marocain avait assigné la société française pour rupture brutale de la relation commerciale établie (art. L. 442-6, I, 5° C. com. remplacé par L. 442-1, II).

Alors que les juges du fond avaient tenu compte de la « reconversion réussie » de la victime de la rupture, la Cour de cassation rappelle que le délai de préavis suffisant « s'apprécie en tenant compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances au moment de la notification de la rupture » (cf. en ce sens Cass. com., 6 novembre 2021, n°11-24.570). Elle censure en conséquence une cour d'appel qui « s'était fondée sur des éléments postérieurs à la notification de la rupture pour apprécier la durée de préavis à laquelle la société [de droit marocain] pouvait prétendre ».

Prendre en considération la jurisprudence excluant la prise en compte d'éléments postérieurs à la rupture pour apprécier la durée du préavis.

PRISE EN COMPTE DE LA PARTICULARITÉ DE LA SITUATION EN CAUSE POUR LE CALCUL DE LA DURÉE DE PRÉAVIS ET DU PRÉJUDICE SUBI

Cour d'appel de Paris, 16 juin 2023, RG n° 21/19914

Une société gérant des activités de télévision avait confié à une société de production, pendant près de 18 ans, la production de diverses émissions. A la suite de la notification, le 2 mai 2018, par la société de télévision de la cessation de leur relation avec effet « à la fin de la saison 2018/2019 », la société de production l'avait assignée pour rupture brutale de relation commerciale établie (art. L. 442-6, I, 5° C. com. remplacé par L. 442-1, II).

S'agissant du caractère établi de la relation commerciale, considérant que « l'absence de régularisation d'un contrat écrit et l'établissement de bons de commande émission par émission ne confér[ai]ent pas à la relation commerciale un caractère précaire dans la mesure où la collaboration a[va]it été poursuivie sans aucune interruption pendant de très nombreuses années », la cour d'appel de Paris retient que « l'exécution sans discontinuer de la relation contractuelle, même sans support écrit, démonstr[ai]t le caractère établi de la relation nouée » entre les parties.

S'agissant de la durée de préavis, après avoir retenu qu'il était « notable » que la production de l'émission principale demandée avait eu lieu « à un tel rythme » qu'il « ne pouvait que réduire les chances pour la société [de production] de diversifier son activité », la cour d'appel de Paris considère - « bien que les usages propres à la production audiovisuelle aient été respectés puisque le préavis accordé correspond[ai]t à la durée de la période séparant la fin d'une saison audiovisuelle du début de la saison suivante » - que la « particularité de la situation » justifiait la fixation d'un préavis plus long en l'occurrence « à hauteur de 18 mois ».

S'agissant enfin du calcul du préjudice, la cour d'appel accueille la demande de la victime qui proposait de se fonder sur la moyenne de sa marge (brute) des cinq années ayant précédé la rupture – ce qui conduisait à prendre en compte une saison d'émissions particulièrement rémunératrice – au motif que même « s'il est usuel de ne retenir que la moyenne des trois derniers exercices, la durée particulièrement longue et pérenne de la relation » le justifiait.

Apprécier les éventuelles particularités de la situation pouvant justifier un allongement du délai de préavis raisonnable et un aménagement du mode de calcul usuel du préjudice.

RÉPARATION DU PRÉJUDICE EN CONSIDÉRATION DE LA MARGE BRUTE ESCOMPTÉE

Cass. com., 28 juin 2023, n°21-16.940 Publié au bulletin

Un syndicat de copropriétaires d'un centre commercial avait conclu un contrat avec une société prestataire chargée de la mise en œuvre des prestations de sécurité dudit centre commercial. A la suite de la résiliation de

ce contrat par le syndicat de copropriétaires, la société prestataire de services l'avait assigné notamment pour rupture brutale de relation commerciale établie (art. L. 442-6, I, 5° C. com. remplacé par L. 442-1, II.).

S'agissant de la réparation du préjudice résultant de la rupture, qualifiée de brutale par la cour d'appel, la Cour de cassation considère que l'évaluation de ce dernier doit être faite « en considération de la marge brute escomptée, c'est-à-dire la différence entre le chiffre d'affaires hors taxe escompté et les coûts variables hors taxe non supportés durant la période d'insuffisance de préavis, différence dont pourra encore être déduite, le cas échéant, la part des coûts fixes non supportés du fait de la baisse d'activité résultant de la rupture, durant la même période » (comp. CA Paris 17 mai 2023, RG n° 22/13861).

Connaître le mode de calcul du préjudice résultant d'une rupture brutale de relation commerciale établie clarifié par une décision de la Cour de cassation publiée au bulletin.

Procédures

POUVOIR D'INJONCTION DE LA DGCCRF

[Communiqué publié sur le site internet de la DGCCRF, 24 novembre 2023](#)

[Communiqué publié sur le site internet de la DGCCRF, 24 novembre 2023](#)

Le 24 novembre 2023, la DREETS a « enjoint à [un distributeur] de se conformer à ses obligations et de cesser ses pratiques illicites en matière de pénalités logistiques à l'égard de ses fournisseurs ». Cette injonction est « assortie d'une astreinte journalière de 50 000 euros pour une durée maximale de 270 jours » (cf. supra pénalités logistiques).

Le même jour, la DEETS de la Réunion a « enjoint [à une enseigne de la grande distribution] de cesser d'obtenir de ses fournisseurs des avantages dépourvus de contrepartie ». Cette injonction est « assortie d'une astreinte journalière de 30 000 euros pour une durée de 90 jours ». Elle ajoute qu'« au terme du délai accordé » à l'enseigne, la « bonne exécution de l'injonction sera vérifiée par la DEETS de la Réunion ».

Prendre en considération l'étendue des pouvoirs d'injonction de la DGCCRF qui peuvent concerner des manquements passibles d'amendes administratives comme d'amendes civiles.

PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE ET JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES : REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

[Cass. com., 18 octobre 2023, n° 21-15.378, publié au Bulletin et au Rapport](#)

Aux termes d'une décision du 18 octobre 2023, la Cour de cassation opère un important revirement de jurisprudence en matière de compétence des juridictions spécialisées pour connaître de litiges relatifs à certaines pratiques restrictives de concurrence.

La Cour de cassation constate que la « construction jurisprudentielle complexe » jusqu'alors appliquée aboutissait à « des solutions confuses et génératrices, pour les parties, d'une insécurité juridique quant à la détermination de la juridiction ou de la cour d'appel pouvant connaître de leurs actions, de leurs prétentions ou de leurs recours » et donnait lieu à « des solutions procédurales rigoureuses pour les plaideurs qui, à la suite d'une erreur dans le choix de la juridiction saisie, peuvent se heurter à ce que certaines de leurs demandes ne puissent être examinées, en raison soit de l'intervention de la prescription soit de l'expiration du délai de recours ».

La Cour de cassation décide en conséquence de modifier sa jurisprudence pour considérer désormais que : « la règle découlant de l'application combinée des articles L. 442-6, III, devenu L. 442-4, III, et D. 442-3, devenu D. 442-2 du code de commerce, désignant les seules juridictions indiquées par ce dernier texte pour connaître de

l'application des dispositions du I et du II de l'article L. 442-6 précité, devenues l'article L. 442-1, institue une règle de compétence d'attribution exclusive et non une fin de non-recevoir ».

Il en résulte que « lorsqu'un défendeur à une action fondée sur le droit commun présente une demande reconventionnelle en invoquant les dispositions de l'article L. 442-6 précité », ce qui était le cas dans l'affaire dont elle avait à connaître, « la juridiction saisie, si elle n'est pas une juridiction désignée par l'article D. 442-3 précité, doit, si son incompetence est soulevée, selon les circonstances et l'interdépendance des demandes, soit se déclarer incompétente au profit de la juridiction désignée par ce texte et surseoir à statuer dans l'attente que cette juridiction spécialisée ait statué sur la demande, soit renvoyer l'affaire pour le tout devant cette juridiction spécialisée ».

Prendre la mesure des conséquences de ce revirement de jurisprudence sur les stratégies contentieuses en matière de pratiques restrictives de concurrence.

RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR ET ANNULATION D'UNE PARTIE D'UNE FAQ MINISTÉRIELLE

[Conseil d'Etat, 3 février 2023, n°451052](#)

Le Conseil d'Etat avait été saisi d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'une «foire aux questions» (FAQ) publiée par le ministère de l'économie, des finances et de la relance sur son site internet relative au fonds de solidarité institué par l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19. Les auteurs de la saisine contestait une des interprétations données dans cette FAQ par les services du ministre de l'économie.

Après avoir rappelé que « les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre » et qu'« ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices », le Conseil d'Etat accueille le recours pour excès de pouvoir contre ladite FAQ et prononce l'annulation du point contesté de cette FAQ.

Mesurer la valeur normative des documents de portée générale émanant d'autorités publiques.

RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES : LOI APPLICABLE ET JURIDICTIONS COMPÉTENTES

[Cour d'appel de Paris, 15 février 2023, RG n° 20/18699](#)

A l'occasion d'un arrêt en date du 15 février 2023, la cour d'appel de Paris se prononce sur une clause de loi applicable et d'attribution de juridiction stipulée dans un contrat d'entreprise conclu pour la fabrication en France, de diverses pièces industrielles, entre une société française et une société de droit étranger. La clause prévoyait que « les présentes conditions et le contrat » devaient être « interprétés selon les lois belges, à l'exclusion des dispositions de la [Convention de Vienne] et de toute disposition relative au choix de la loi applicable qui exige l'application de toute autre loi », que « chaque partie accept[ait] d'attribuer compétence exclusive aux tribunaux de Bruxelles » et enfin que « chaque partie renonc[ait] expressément, par les présentes, à toute objection concernant l'application de cette loi et la désignation de cette juridiction ».

Après avoir considéré que « s'il n'est pas contestable que par cette clause les parties ont entendu soumettre « l'interprétation » du contrat à la loi et aux tribunaux belges, en revanche les juridictions belges et la loi belge ne sont pas clairement désignées pour régler tout litige concernant la rupture du contrat ou découlant de ce contrat », la cour d'appel de Paris retient que le litige opposant les parties – lequel avait pour objet la rupture brutale de la relation commerciale et la rupture abusive anticipée de la relation contractuelle – n'entrait pas dans le

champ d'application de ladite clause et fait application du règlement Bruxelles I bis pour désigner la juridiction française en tant que juridiction compétente et des règlements Rome I et II pour désigner la loi française en tant que loi applicable.

Sur la juridiction compétente s'agissant de l'action du ministre en matière de PRC : v. également CJUE 22 décembre 2022 aff. C-98/22 (EURELEC).

Auditer les clauses de loi applicable et de désignation des juridictions compétentes.

Concurrence déloyale

DÉTOURNEMENT DE CLIENTÈLE ET RUPTURE BRUTALE DE RELATION COMMERCIALE ÉTABLIE : ÉVALUATION DU PRÉJUDICE AU TITRE DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

[Cass. com., 28 juin 2023, n° 22-10.184](#)

Une société d'impression numérique avait assigné une société concurrente, créée notamment par une de ses anciennes salariées, sur le fondement de la concurrence déloyale pour détournement de clientèle. Par ailleurs, certains de ses anciens clients avaient été condamnés à l'indemniser pour rupture brutale de relations commerciales établies.

La victime de ce détournement de clientèle contestait, notamment, le montant de l'indemnisation qui lui avait été accordée par les juges du fond au titre des faits de concurrence déloyale, leur reprochant de ne pas avoir tenu compte du préjudice né de la rupture de la relation commerciale avec la clientèle détournée. Les juges du fond avaient, en effet, considéré que l'évaluation du dommage né d'actes de concurrence déloyale ne pouvait se cumuler avec la réparation que la victime avait déjà obtenue de ses anciens clients au titre de la rupture brutale.

Après avoir rappelé qu'il résultait de l'article 1382, devenu 1240, du code civil que « la victime d'actes de concurrence déloyale a droit à la réparation du préjudice résultant du détournement de clientèle par le concurrent » et de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce (remplacé par L. 442-1, II.), notamment, que « seuls sont indemnifiables sur ce [dernier] fondement les préjudices découlant de la brutalité de la rupture et non de la rupture elle-même », la Cour de cassation considère que « l'indemnisation au titre de la rupture brutale d'une relation commerciale établie avec un client répare seulement le préjudice découlant de l'absence ou de l'insuffisance de préavis et peut se cumuler avec l'indemnisation, par l'auteur d'actes de concurrence déloyale, du préjudice résultant de la perte de ces clients au-delà de la période de préavis ». Elle censure en conséquence les juges du fond sur ce point.

Apprécier les conséquences de la rupture d'une relation commerciale établie à l'aune du dispositif de sanction des actes de concurrence déloyale.

CONCURRENCE DÉLOYALE PAR NON-RESPECT D'UNE RÉGLEMENTATION ET ARTICLE 145 DU CPC

[Cass. com., 27 septembre 2023, n° 21-21.995 publié au Bulletin](#)

La Cour de cassation rappelle que le non-respect des obligations imposées, en l'occurrence par le code monétaire et financier, « engendre nécessairement » des « coûts supplémentaires » ce dont il résulte que le fait « pour un concurrent de s'en affranchir » lui confère « un avantage concurrentiel indu qui peut être constitutif d'une faute de concurrence déloyale » (v. not. Com., 15 janv. 2020, n° 17-27.778 adde. Com. 12 fév. 2020 n° 17-31.614). Elle accueille favorablement l'action diligentée, sur le fondement de l'article 145 du CPC, par un concurrent de l'auteur potentiel d'un tel acte pour permettre, « au cours d'une instance éventuelle », de chiffrer son préjudice en résultant.

Apprécier l'opportunité d'une action sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile pour permettre de chiffrer, au cours d'une instance éventuelle, le préjudice résultant d'un acte de concurrence déloyale conférant un avantage concurrentiel indu à son auteur.

Distribution – Consommation



Distribution

Agence commerciale

QUALIFICATION : INDIFFÉRENCE DE LA VOLONTÉ EXPRIMÉE ET DE LA DÉNOMINATION DE LA CONVENTION

[Cass. com. 17 mai 2023, n° 21-23.533, publié au bulletin](#)

La Cour de cassation rappelle que « l'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée ».

Il importait donc peu en l'espèce notamment que le contrat fasse référence à l'article L. 134-1 du code de commerce. Il n'importait pas davantage que le contrat stipule l'engagement du mandataire à s'inscrire au registre des agents commerciaux en tant que « condition essentielle et déterminante », à faire figurer sur ses documents commerciaux sa « qualité d'agent commercial » et celui de « négociateur [pour le compte du mandant] avec les clients qu'[il] lui adressera la vente des programmes immobiliers qui lui est confiée ».

Vérifier les conditions effectives d'exercice de l'activité du mandataire.

ACTIVITÉ DE DISTRIBUTION QUALIFIÉE D'« AVANTAGE ACCESSOIRE » AU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

[Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, 19 avril 2023, RG n° 20/02317](#)

Une cour d'appel approuve les premiers juges d'avoir jugé que la relation de distribution existant entre les parties n'est qu'un accessoire du contrat d'agence commerciale et d'avoir intégré l'assiette de chiffre d'affaires correspondante dans le calcul du montant de l'indemnité due à l'agent commercial.

Veiller à/vérifier la contractualisation du régime applicable, le cas échéant, aux activités exercées en cumul.

DROIT À INDEMNITÉ DE CESSATION DE CONTRAT (ART. L. 134-12 C. COM.) : RAPPEL DU MOMENT DE L'APPRÉCIATION DE LA FAUTE GRAVE DE L'AGENT

[Cass. com., 13 avril 2023, n°21-23.076](#)

Un mandant avait rompu le contrat qui le liait à son agent commercial. Comme motif de rupture, il avait invoqué dans sa lettre une faute grave de l'agent résultant d'un « manque de dynamisme » et d'une « affectation insuffisante de moyens à la distribution de ses produits ». Saisie par l'agent afin d'obtenir une indemnité de fin de contrat en application de l'article L. 134-12 du code de commerce, une cour d'appel avait rejeté sa demande au motif qu'il avait par ailleurs violé son obligation de non-concurrence.

Une telle violation n'ayant pas été expressément mentionnée dans la lettre de rupture adressée par le mandant, la Cour de cassation censure les juges du fond au motif qu'il résulte des articles L. 134-12 alinéa 1 et L. 134-13 du code de commerce que « l'agent commercial, qui a commis un manquement grave, antérieurement à la rupture du contrat, dont il n'a pas été fait état dans la lettre de résiliation et qui a été découvert postérieurement à celle-ci par le mandant, de sorte qu'il n'a pas provoqué la rupture, ne peut être privé de son droit à indemnité » (Voir en ce sens : Cass. com., 16 nov. 2022, n°21-17.423, publié au Bulletin).

Identifier expressément les manquements reprochés à l'agent dans la lettre de rupture qui lui est adressée.

DROIT À INDEMNITÉ DE CESSATION DE CONTRAT (ART. L. 134-12 C. COM.) : RENONCIATION À INDEMNITÉ EN CONTREPARTIE DE LA MISE À DISPOSITION DU FICHER CLIENTS DU MANDANT

[Cour d'appel de Paris, 26 janvier 2023, RG n° 20/02826](#)

La cour d'appel de Paris rappelle le caractère réputé non écrit, car contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 134-12 du code de commerce de la clause qui stipule que : « l'agent commercial renonce expressément et définitivement à revendiquer une quelconque indemnité notamment de clientèle s'estimant ainsi pleinement satisfait par cette clause lui permettant en contrepartie de récupérer et emporter avec lui l'entier fichier de sa clientèle d'acheteurs, vendeurs, développé du fait de son partenariat avec [le mandant]. Les parties font force de loi de cette clause qui exprime parfaitement et définitivement leur volonté, convention sans laquelle elles n'auraient jamais contracté ».

Auditer les clauses portant sur la transmission de « fichiers clients », lesquelles ne peuvent porter atteinte au droit de l'agent à l'indemnité de cessation de contrat (art. L. 134-12 C. com.) d'ordre public.

DEVOIR DU MANDANT DE COMMUNICATION DES DOCUMENTS COMPTABLES

[Cass. com., 17 mai 2023, n° 22-11.463](#)

Une société commercialisant des compléments alimentaires avait confié à un agent commercial un territoire géographique composé de trois départements et une liste déterminée de clients dans un quatrième département. A la suite de la rupture du contrat par le mandant, l'agent commercial l'avait assigné aux fins d'obtenir le paiement d'indemnités de préavis et de fin de contrat et la communication de certaines pièces comptables. Sa demande de communication avait été rejetée par une cour d'appel au motif de « l'absence d'exclusivité » de son mandat « sur le secteur géographique concerné ».

Après avoir rappelé que « les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties » et que « les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information » (art. L. 134-4 C. com.), la Cour de cassation considère qu'il résulte de la combinaison des articles R. 134-3 et R. 134-4 du code de commerce que « l'agent commercial a le droit d'exiger de son mandant qu'il lui fournisse toutes les informations, en particulier un extrait des documents comptables, nécessaires à la vérification du montant des commissions qui lui sont dues, sans qu'il puisse être dérogé à ce droit à son détriment ».

Considérant donc « qu'il appartenait [au mandant] de fournir à [l'agent] toutes les informations, en particulier un extrait des documents comptables, propres à lui permettre de vérifier le montant des commissions qui lui étaient éventuellement dues, peu important que l'agent n'ait pas bénéficié d'une exclusivité pour le secteur géographique ou la liste déterminée de clients qui lui avaient été confiés », la Cour de cassation censure la cour d'appel.

Veiller à ce que le mandataire soit en mesure de vérifier le montant des commissions qui lui sont dues.

CHANGEMENT DE STRATÉGIE LIÉ À UN CONTEXTE DE MARCHÉ (CONDITIONS CLIMATIQUES AFFECTANT LA PRODUCTION) : OBLIGATION DU MANDANT DE METTRE EN MESURE SON AGENT D'EXÉCUTER SON MANDAT ET OBLIGATION DE LOYAUTÉ

Cour d'appel de Paris, 29 juin 2023, RG n° 19/20254

Au motif de deux années de mauvaises récoltes entraînant une baisse de production (près de 60%) de ses fournisseurs, un négociant avait décidé de stopper pour les années 2017 et 2018 certains de ses approvisionnements, occasionnant de ce fait à son agent commercial une perte de l'ordre de 98 % de son chiffre d'affaires. Ce dernier l'avait assigné en vue de voir prononcer la résiliation du contrat d'agence commerciale aux torts du mandant et d'obtenir l'indemnisation de ses préjudices.

Après avoir constaté l'absence de proportionnalité entre la chute des volumes de production et ceux mis à la disposition de l'agent, le fait que le mandant avait sciemment privilégié d'autres canaux de distribution et l'absence d'information donnée par le mandant à son agent et de concertation avec celui-ci quant aux actions menées auprès des clients concernés par la représentation de l'agent commercial, la cour d'appel de Paris en déduit un manquement à l'obligation du mandant de mettre en mesure l'agent d'exécuter son mandat et à l'obligation de loyauté. Rejetant par ailleurs les arguments du mandant fondés sur l'imprévision et la force majeure elle condamne ce dernier à verser à l'agent commercial, outre les indemnités de cessation de contrat (L. 134-12) et de préavis (L. 134-11 C. com), des dommages et intérêts en réparation du manque à gagner subi par l'agent et de l'atteinte à sa « crédibilité professionnelle ».

Demeurer vigilant au maintien de la concertation mandant/agent tout au long de l'exécution du contrat ; prévoir des mécanismes contractuels d'anticipation de la survenance de telles évolutions.

AGENT ÉTABLI EN DEHORS DU TERRITOIRE DE L'UNION EUROPÉENNE

[Cass. com., 11 janvier 2023, n° 21-18.683, Publié au bulletin](#)

Cour d'appel de Paris, 4 juillet 2023, RG n° 20/18196

Une société ayant pour activité le commerce de vins et spiritueux avait recours à un « agent exclusif », société de droit canadien, pour la commercialisation et la promotion de ses produits au Canada. Après que la société avait mis un terme au dernier contrat, l'agent avait revendiqué le statut d'agent commercial et assigné cette dernière en paiement de l'indemnité de fin de contrat. La société contestait notamment la qualification de contrat d'agence commerciale au sens du droit français (art. L. 134-1 C. com.). La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir « exactement retenu » que, pour qualifier les contrats conclus par les parties, « qui avaient entendu soumettre ceux-ci à la loi française en application de l'article 5 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation », il devait être fait application de l'article L. 134-1 du code de commerce « quand bien même l'agent commercial était établi et exerçait son activité en dehors du territoire de l'Union européenne ».

On relèvera également une décision rendue par la cour d'appel de Paris ayant rappelé l'absence de caractère de loi de police dans l'ordre international du statut protecteur français de l'agence commerciale et rejeté l'exception d'incompatibilité avec l'ordre public français de la loi de l'état de New York au motif notamment que si ce dernier « ne prévoit pas automatiquement une indemnité de résiliation de contrat », les parties sont libres « d'y insérer ou non une indemnité de rupture ».

Identifier la loi applicable aux contrats conclus avec des agents commerciaux situés à l'étranger et apprécier, en cas de choix de loi, l'application/la portée de cette dernière dans son contenu comme dans son interprétation jurisprudentielle.

DISTRIBUTION EXCLUSIVE

RESTRICTIONS DES VENTES PASSIVES ET PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

[Autorité de la concurrence, 18 avr. 2023, déc. n° 23-D-05](#)

L'autorité de la concurrence rappelle, sur le fondement de l'ancien règlement UE 330/2010 applicable en l'espèce, notamment et s'agissant des restrictions des ventes passives que « si les clauses visant à la concession, par un fournisseur, d'un territoire exclusif de vente à son distributeur ne sont pas anticoncurrentielles en elles-mêmes, en revanche celles visant à la restriction des ventes passives de ces mêmes distributeurs vers des territoires exclusifs peuvent revêtir le caractère de pratiques anticoncurrentielles par leur objet même ».

Apprécier la licéité des clauses encadrant les possibilités de revente des distributeurs au regard spécialement du nouveau règlement (UE) n° 2022/720.

Distribution sélective

PLATEFORMES, INTERDICTION DE REVENTE HORS RÉSEAU ET RÉFÉRÉ

[Cass. com., 11 janvier 2023, n° 21-21.847](#)

[Cass. com., 11 janvier 2023, n° 21-21.846](#)

A l'occasion de deux affaires, ayant donné lieu à deux décisions de la Cour de cassation en date du 11 janvier 2023, une société commercialisant des cosmétiques et parfums de luxe via un réseau de distribution sélective avait assigné des plateformes de vente en ligne en référé aux fins de faire cesser la commercialisation de ses produits sur ces dernières sur le fondement, entre autres, d'une violation de l'interdiction de revente hors réseau (art. L. 442-2 C. com.).

Dans la première affaire (n° 21-21.847), qui l'opposait à la plateforme Ebay, la Cour de cassation, après avoir rappelé (v. Cass. com. 3 mai 2012, n° 11-10.508) qu'il résulte de l'article L. 442-2 du code de commerce que « les ventes accomplies par de simples particuliers ne sont pas susceptibles de constituer une violation d'une interdiction de revente hors réseau de distribution sélective », approuve la cour d'appel d'avoir retenu qu'aucun trouble manifestement illicite n'était caractérisé – avec l'évidence requise en référé – dès lors que les captures d'écran produites par la société ne permettaient pas de démontrer si les vendeurs opérant sur la plateforme étaient, en l'occurrence, des professionnels ou des particuliers.

Dans la seconde affaire (n°21-21.846), qui l'opposait à la plateforme de vente en ligne Amazon, on relèvera notamment que la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir déduit – sans inverser la charge de la preuve – de l'absence de production par la société de contrat de distribution sélective « signé entre elle et un ou plusieurs distributeurs dans l'un ou l'autre des pays vers lesquels les sites amazon.co.uk, amazon.de, amazon.it et amazon.es dirigeaient leur activité » que celle-ci ne justifiait pas « que ses produits commercialisés sur ces sites avaient été acquis en France en violation du seul réseau de distribution sélective démontré, à savoir le réseau français », de sorte que le caractère manifestement illicite des ventes à partir de la plateforme n'était pas établi avec l'évidence requise en référé.

Vérifier, au préalable, la licéité du réseau de distribution sélective au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles et savoir comment réagir en cas de violation de ce dernier.

Franchise

ERREUR SUR LA RENTABILITÉ ET INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

[Cass. com., 6 septembre 2023, n° 21-22.493](#)

La Cour de cassation rappelle qu'en « application de l'article 1110 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, l'erreur pouvant résulter d'un manquement à une obligation précontractuelle doit porter sur la substance de la chose et avoir été déterminante du consentement ».

Elle approuve une cour d'appel d'avoir rejeté la demande d'annulation de son contrat de franchise formulée par un franchisé qui « bénéficiait d'une expérience en matière commerciale, était informé de l'unique faiblesse du projet, ainsi que de ce que les projections de résultat conduisaient à l'hypothèse d'une viabilité de celui-ci » et avait donc contracté « en parfaite connaissance de cause » de sorte qu'il ne démontrait pas avoir été victime d'une erreur ayant vicié son consentement, « ni même que si celle-ci avait été avérée, elle aurait été déterminante » de celui-ci.

Apprécier la validité du contrat à l'aune notamment du contenu de l'information transmise au franchisé et de son expérience en matière commerciale.

NON-CONCURRENCE POST-CONTRACTUELLE

[Cour d'appel de Paris 28 juin 2023, RG n° 21/17087](#)

La cour d'appel de Paris annule, au visa de l'article L. 341-2 du code de commerce, une clause de non-concurrence post-contractuelle stipulée dans un contrat de franchise en raison de son caractère disproportionné « par rapport aux intérêts légitimes » du franchiseur « au regard de l'objet du contrat ».

Dans l'affaire en cause, ladite clause prévoyait à la charge du franchisé pendant une durée d'un an après la cessation du contrat pour une quelconque cause que ce soit « une interdiction de toute activité, directement ou par personne interposée, en lien avec un commerce de distribution alimentaire dans un rayon de 30 km en zone rurale et 10 km en zone urbaine ». Le franchiseur avait fait état dans ses écritures d'un savoir-faire « éprouvé et apprécié » mais il n'en n'explicitait pas le contenu ni sa spécificité. Or selon la cour d'appel « un tel savoir-faire, en lien avec le commerce alimentaire de proximité, apparaî[ssait] de faible technicité et spécificité de sorte qu'une restriction d'activité telle que prévue par la clause n'apparaî[ssait] pas indispensable pour assurer sa protection ».

Apprécier la validité des clauses de non-concurrence post-contractuelles en tenant compte de leur proportionnalité aux intérêts légitimes du franchiseur appréciés en lien avec la « force » ou la « faiblesse » de son savoir-faire.

CLAUSE DE NON-AFFILIATION POST-CONTRACTUELLE ET NOTION DE COMMERCE DE DÉTAIL

[Cour d'appel de Paris, 8 février 2023, RG n° 20/14328](#)

Une société exploitant un réseau de franchise d'agences immobilières avait conclu un contrat de franchise avec une société franchisée, lequel stipulait notamment une clause de non-affiliation post contractuelle. A la suite de la résiliation du contrat, la société franchisée avait adhéré à un autre réseau de franchise et son premier franchiseur l'avait alors assigné afin notamment d'obtenir le versement d'une indemnité contractuelle pour violation de la clause de non-affiliation.

Le premier franchiseur soutenait notamment que l'article L. 341-2 du code de commerce - lequel répute non-écrite toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat - n'était pas applicable, à défaut pour les agences immobilières d'exploiter un commerce de détail au sens de ces dispositions.

Après avoir constaté l'absence de définition juridique de la notion de commerce de détail et considéré que « l'article L. 341-1 qui a pour objet la protection de la liberté d'exercice de l'activité commerciale dans les réseaux de distribution commerciale, ce qui implique que la notion de « magasin de commerce de détail » ne peut être interprétée en un sens restrictif », la cour d'appel de Paris en conclut qu'il ne peut être fait de distinction entre les activités de vente de biens ou de services, « dès lors que cette activité s'exploite dans un « magasin », à savoir le local ou le terrain porteur de l'enseigne ou du signe de ralliement et dans lequel va se rendre le client final pour consommer le bien ou service proposé suivant un savoir-faire particulier ». En l'espèce, elle retient donc l'application de l'article L. 341-2 du code de commerce au contrat de franchise susvisé concernant l'exploitation d'un réseau de distribution commerciale de services immobiliers via des agences.

Connaître le champ d'application matériel des dispositions de l'article L. 341-2 du code de commerce qui encadrent la stipulation des clauses limitant la liberté d'exercice de l'activité commerciale.

UTILISATION DES FICHIERS CLIENTS DU FRANCHISÉ APRÈS LA RUPTURE DU CONTRAT

[Cass. com., 27 sept. 2023, n° 22-19.436 \(référé\)](#)

A l'occasion d'une procédure de référé la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir retenu l'existence « d'un dommage imminent qu'il convenait de prévenir, résidant dans le risque d'une utilisation par le franchiseur des fichiers-clients de chacun des magasins franchisés, pour exploiter les données y figurant collectées par le franchisé, à l'expiration des contrats de franchise, » et confirmé l'ordonnance ayant « fait interdiction au franchiseur, sous astreinte, d'utiliser les fichiers-clients appartenant aux franchisés et toutes données les constituant, à compter de la date de fin des contrats de franchise ».

En l'espèce la cour d'appel avait spécialement relevé que si le contrat de franchise prévoyait l'obligation pour le franchisé de « constituer un fichier-clients à première demande du franchiseur » dont le franchiseur « assurerait la gestion active (...) grâce à un droit d'usage et de jouissance de ce fichier que lui concède le franchisé » lequel en conservait « toutefois la pleine propriété » et « en assurait les frais de constitution », aucune clause ne permettait « en revanche au franchiseur d'accéder aux fichiers-clients de ses franchisés, après la fin des contrats de franchise ». Elle avait souligné en outre qu'il ressortait des pièces versées aux débats que le franchiseur avait indiqué qu'il « poursuivrait l'exploitation des données constituant ces fichiers-clients, nonobstant la fin de ses relations contractuelles avec les franchisés » et que la « non-transmission des fichiers-clients par le franchiseur est une manœuvre destinée à s'approprier le fichier-clients des franchisés pour assurer la promotion des nouveaux magasins à l'enseigne [du franchiseur] qui s'implanteront sur les zones de chalandise des anciens franchisés ».

Auditer les clauses encadrant l'utilisation post-contractuelle du fichier clients du franchisé par le franchiseur.

Consommation

Réformes

INFLUENCEURS : PUBLICATION DE LA LOI N° 2023-451 DU 9 JUIN 2023 VISANT À ENCADRER L'INFLUENCE COMMERCIALE ET À LUTTER CONTRE LES DÉRIVES DES INFLUENCEURS SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

[Communiqué de presse de la DGCCRF, 23 janvier 2023](#)

[Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux](#)

[Guide de bonne conduite Influenceurs et créateurs de contenus](#)

[Communiqué de la DGCCRF, 3 mai 2023](#)

Les « influenceurs » – acteurs désormais incontournables sur le marché numérique – sont au cœur des préoccupations des autorités françaises comme de celles du législateur.

C'est ainsi qu'à la suite, notamment, du constat de nombreuses pratiques commerciales trompeuses mises en œuvre par des « influenceurs » (v. CP du 23 janvier 2023), la DGCCRF a publié, en mars 2023, et actualisé, en juin 2023, un « guide de bonne conduite Influenceurs et créateurs de contenus » lequel traite notamment des conditions d'exercice de l'activité d'influenceur ainsi que des droits et devoirs relevant de cette qualification et dans lequel sont abordées notamment les questions portant sur l'indication de l'intention commerciale des publications, les obligations en cas de « dropshipping » ou encore plus largement sur les pratiques susceptibles d'être considérées comme déloyales. La DGCCRF a par ailleurs annoncé avoir intensifié ses contrôles au premier trimestre 2023.

Sur un plan législatif, la loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux a été publiée au JORF du 10 juin 2023.

On relèvera spécialement la création de la définition juridique de « l'activité d'influence commerciale par voie électronique » et de celle de « l'activité d'agent d'influenceur » ; l'introduction d'un régime propre aux « contrats d'influence commerciale par voie électronique » ; l'interdiction de la promotion de certains biens et services (ex. actes de chirurgie esthétique ; nicotine ; certains produits et services financiers) ; l'introduction d'obligations d'information afférentes à la promotion de certains biens et services (ex. en cas de « dropshipping »).

On relèvera également le renforcement des pouvoirs de police administrative de la DGCCRF (art. L. 521-1 et L. 521-2 du code de la consommation) - lesquels sont d'ailleurs plus largement applicables qu'aux seuls influenceurs - permettant d'assortir les injonctions de mise en conformité visées à l'article L. 521-1 d'une astreinte journalière et, en cas d'inexécution par le professionnel de la mesure de publicité d'injonction de mise en conformité prévue à l'article L. 521-2, de mettre en demeure le professionnel de publier la décision sous peine d'une astreinte journalière.

Connaître les règles applicables aux contrats d'influence commerciale, aux pratiques d'influence et plus largement aux influenceurs lesquels peuvent être, le cas échéant, des partenaires de l'entreprise en étant attentif à une évolution possible de ce cadre législatif afin de tenir compte de l'adoption du « DSA » annoncée par le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'union européenne déposé le 15 novembre au Sénat.

DSA : LA MISE EN ŒUVRE SE POURSUIT

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 25 avril 2023](#)

Le règlement UE 2022/2065 du 19 octobre 2022, relatif à un marché intérieur des services numériques (DSA) comporte un certain nombre de mesures (ex. traçabilité des professionnels (art. 30), contrôle des annonces (art. 31), notification des contenus illicites (art. 16), conception et organisation des interfaces en ligne (art. 25)) qui intéressent le commerce en ligne et les pratiques commerciales déloyales. Applicable en grande partie à partir du 17 février 2024, la Commission a procédé, le 25 avril dernier, à la désignation, en application de son article 33, d'une première série de « très grandes plateformes en ligne » (17) et de « très grands moteurs de recherche en ligne » (2) (CP, 25 avril 2023) (sur les aspects « Concurrence » : cf. supra).

Être attentif à la mise en œuvre de ce nouveau règlement et aux obligations qui en découlent pour les opérateurs du numérique concernés.

Information des consommateurs

« RÉMUNÉRAScore » : PUBLICATION DU DÉCRET FIXANT LA LISTE DES PRODUCTIONS CONCERNÉES

[Décret n° 2023-540 du 29 juin 2023 fixant la liste des productions mentionnées à l'article 10 de la loi visant à protéger la rémunération des agriculteurs](#)

Pour mémoire, la loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs « dite EGalim 2 » a introduit un dispositif expérimental pour une durée maximale de cinq ans consistant à apporter au consommateur, par voie d'affichage, une information relative aux conditions de rémunération des producteurs de produits agricoles (art. 10). La loi prévoit que cette expérimentation porte « sur la filière viande bovine et les produits laitiers, sur certaines productions agricoles issues de l'agriculture biologique ainsi que sur certaines autres productions agricoles, définies par décret ».

Le décret n° 2023-540 du 29 juin 2023 fixant la liste des productions mentionnées à l'article 10 de la loi visant à protéger la rémunération des agriculteurs a été publié au JORF du 30 juin 2023. Selon le décret, l'expérimentation susvisée « porte sur les filières dont les produits, y compris ceux issus de l'agriculture biologique, sont vendus aux consommateurs sous la forme suivante :

- 1° Viande bovine ;
- 2° Viande ovine et caprine ;
- 3° Viande porcine ;
- 4° Fruits et légumes frais ;
- 5° Lait de consommation et produits laitiers (yaourts et laits fermentés, crème conditionnée, beurre et fromages) au lait de vache, de chèvre ou de brebis ;
- 6° Œufs coquille »

Le décret précise par ailleurs que l'expérimentation est conduite pour une durée de 5 ans à compter du 1er juillet 2023.

Apprécier l'opportunité de recourir à ce dispositif.

Pratiques commerciales interdites et règlementées

PUBLICITÉ COMPARATIVE TROMPEUSE : INCIDENCE SUR LE COMPORTEMENT ÉCONOMIQUE DE SES DESTINATAIRES

[Cass. com., 22 mars 2023, 21-22.925, Publié au bulletin](#)

A l'occasion d'un arrêt publié au Bulletin en date du 22 mars 2023, la chambre commerciale de la Cour de cassation considère qu'une publicité comparative « n'est trompeuse, et donc illicite, au sens de l'article L. 121-8 [du

code de la consommation, devenu L 122-1], interprété à la lumière de l'article 4, point a), de la directive 2006/114/CE (...) que si elle est susceptible d'avoir une incidence sur le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse ».

Dans l'affaire en cause, une entreprise avait réalisé des relevés de prix au sein de plusieurs magasins exerçant sous une enseigne concurrente de la sienne aux fins d'établir une publicité comparative publiée par voie de presse. L'exploitant de l'un de ces magasins avait fait constater l'inexactitude des relevés de prix effectués par son concurrent et l'avait assigné pour obtenir réparation de son préjudice résultant de cette publicité comparative inexacte qu'il estimait trompeuse. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir rejeté sa demande au motif que même si « la publicité comparative (...) reposait sur 45 prix erronés sur les 227 cités par la publicité » et que « le prix du panier de l'hypermarché [en cause] restait donc 13 % plus cher que celui du panier de l'hypermarché [concurrent] », il n'était pas établi que « le consommateur, informé que le prix du panier du concurrent était de 13 % plus cher et non de 15,9 % plus cher comme indiqué dans la publicité, aurait pour autant modifié son comportement ». Il en résultait en effet, selon la Cour de cassation, que les juges du fond avaient pu retenir qu'il « n'était pas démontré que cette publicité comparative, même reposant sur des éléments faux dans la limite précédemment indiquée, ait été de nature à modifier le comportement économique du consommateur ».

Noter la position de la Cour de cassation exigeant la preuve que les éléments mensongers utilisés dans une publicité comparative sont de nature à modifier le comportement économique du consommateur.

NUMÉRIQUE ET CONSOMMATION : AMENDE TRANSACTIONNELLE POUR MISE EN AVANT DE PRIX DE RÉFÉRENCE TROMPEURS

[Communiqué publié sur le site de la DGCCRF, 11 juillet 2023](#)

La DGCCRF a proposé une amende transactionnelle à une plateforme de vente en ligne, SHOWROOMPRIVE.COM, qui l'a accepté après avoir constaté « des annonces de réduction du prix fondées sur la mise en avant de prix de référence trompeurs pour les articles vendus sur son site ».

Auditer les annonces de réduction de prix pour s'assurer de leur conformité au dispositif de l'article L. 112-1-1 du code de la consommation et, plus généralement, de leur absence de caractère trompeur au sens des articles L. 121-2 et L. 121-3 du code de la consommation.

VENTE EN VRAC (ART. L. 120-1 C. CONSOM.) : PUBLICATION DU DÉCRET ÉTABLISSANT LA LISTE DES PRODUITS QUI NE PEUVENT PAS ÊTRE VENDUS EN VRAC POUR DES RAISONS DE SANTÉ PUBLIQUE

[Décret n° 2023-837 du 30 août 2023 établissant la liste des produits qui ne peuvent pas être vendus en vrac pour des raisons de santé publique](#)

Pour mémoire, l'article L. 120-1 du code de la consommation définit la pratique commerciale « encouragée » de « vente en vrac ». Il prévoit notamment que « tout produit de consommation courante peut être vendu en vrac, sauf exceptions dûment justifiées par des raisons de santé publique ». Le décret n° 2023-837 du 30 août 2023 établissant la liste des produits qui ne peuvent pas être vendus en vrac pour des raisons de santé publique a été publié au JORF du 31 août 2023.

On relèvera spécialement qu'après avoir défini certains termes utilisés à l'article L. 120-1 (« produits de consommation courante » ; « service assisté »), le décret liste les produits dont la vente en vrac n'est permise que dans certaines conditions ainsi que les produits dont la vente en vrac est interdite. Le décret est entré en vigueur le 1er septembre 2023.

Prendre en considération la liste des produits pour lesquels la vente en vrac est désormais interdite.

Formation et exécution des contrats

CONTRATS CONCLUS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE : PUBLICATION DU DÉCRET RELATIF AUX MODALITÉS TECHNIQUES DE RÉSILIATION

[Décret n° 2023-417 du 31 mai 2023 relatif aux modalités techniques de résiliation des contrats par voie électronique](#)

[Communiqué de presse de la DGCCRF, 1er juin 2023](#)

Pour mémoire, la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat avait introduit un article L. 215-1-1 dans le code de la consommation prévoyant notamment que « lorsqu'un contrat a été conclu par voie électronique ou a été conclu par un autre moyen et que le professionnel, au jour de la résiliation par le consommateur, offre au consommateur la possibilité de conclure des contrats par voie électronique, la résiliation est rendue possible selon cette modalité ». Le décret n° 2023-417 du 31 mai 2023 fixe les modalités d'accès et d'utilisation de la fonctionnalité de résiliation des contrats par voie électronique prévue à cet article.

La notice du décret précise que ce dernier « assure au consommateur et au non-professionnel la possibilité de notifier au professionnel la résiliation d'un contrat en quelques validations ou « clics », en lui garantissant un accès rapide, facile, direct et permanent à la fonctionnalité prévue par la loi ».

Le décret est entré en vigueur le 1er juin 2023.

Auditer la conformité des modalités techniques de résiliation des contrats conclus par voie électronique (et par un autre moyen, si la possibilité d'une conclusion par voie électronique est offerte au jour de la résiliation par le consommateur).

GARANTIE COMMERCIALE : PORTÉE DES ENGAGEMENTS DU PROFESSIONNEL À L'ÉGARD DU CONSOMMATEUR

[CJUE, 28 septembre 2023, aff. C-133/22](#)

Par un arrêt en date du 28 septembre 2023, la CJUE a considéré que la notion de « garantie commerciale » visée à l'article 2 point 14 de la directive 2011/83/UE « inclut en tant qu'« autres éléments éventuels non liés à la conformité énoncés dans la déclaration de garantie ou dans la publicité correspondante faite au moment de la conclusion du contrat ou avant celle-ci », un engagement, pris par un garant à l'égard du consommateur concerné, portant sur des circonstances inhérentes à la personne de ce dernier, telles que sa satisfaction à l'égard du bien acheté, laissée à sa propre appréciation, sans que l'existence de ces circonstances doive être vérifiée de manière objective afin de mettre en œuvre cette garantie commerciale ».

Apprécier les conséquences des engagements pris par le professionnel à l'égard du consommateur dans le cadre d'une garantie commerciale.

Clauses abusives

NOTION DE CONSOMMATEUR DANS LE CADRE D'UN CONTRAT À DOUBLE FINALITÉ

[CJUE, 8 juin 2023, aff. C-570/21](#)

A l'occasion d'un arrêt rendu le 8 juin 2023 dans un litige portant sur un contrat de crédit, la Cour de justice de l'Union européenne apporte des précisions sur la notion de consommateur au sens de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

La Cour précise notamment que relève de la notion de « consommateur », au sens de cette directive, « une personne ayant conclu un contrat de crédit destiné à un usage en partie lié à son activité professionnelle et en partie étranger à cette activité, conjointement avec un autre emprunteur n'ayant pas agi dans le cadre de son activité professionnelle, lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global de ce contrat ».

Considérer avec attention la qualification de consommateur dans des relations impliquant des contrats à double finalité.

CLAUSES ABUSIVES : RECOMMANDATION DE LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES SUR LES PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE DE VENTE DE BIENS

[Recommandation de la Commission des clauses abusives sur les places de marché en ligne de vente de biens Communiqué de la DGCCRF, 12 décembre 2023](#)

Le 7 décembre 2023, la Commission des clauses abusives a publié une recommandation « sur les places de marché en ligne de vente de biens ».

Après avoir analysé 64 contrats de places de marché en ligne de vente de biens proposés aux consommateurs sur l'ensemble du territoire national, la Commission a relevé la présence de 69 clauses abusives au sein des modèles de contrats habituellement proposés aux consommateurs et en recommande l'élimination.

On relèvera qu'après avoir exclu de son champ les contrats « d'utilisation de la plateforme » conclus entre des professionnels et la plateforme en raison de leur caractère « B2B », la Commission inclut en revanche dans le champ de son analyse :

- non seulement les contrats d'utilisation de la place de marché en ligne conclus entre la place de marché et ses utilisateurs chaque fois que l'utilisateur a la qualité de consommateur (« B2C »),
- mais également les contrats conclus entre les utilisateurs de la place de marché en ligne par son entremise « lorsque la place de marché met en relation un professionnel et un consommateur (contrat « B2C ») » ou « deux consommateurs (contrat « C2C ») ».

L'inclusion des contrats conclus entre les utilisateurs de la place de marché par son entremise est justifiée par la Commission « par le constat que de nombreuses conditions générales de places de marché en ligne encadrent la formation et l'exécution du contrat conclu entre ses utilisateurs par son entremise, qui plus est sans distinguer ou en distinguant mal les règles applicables à raison de la qualité des parties ». La Commission précise à cet égard, que « dans la mesure où la place de marché s'immisce dans le rapport contractuel auquel elle se prétend pourtant tiers et qu'elle impose des conditions contractuelles à ses utilisateurs, ces conditions doivent entrer dans le champ de la recommandation chaque fois qu'elles produisent des effets à l'égard de l'une des parties, lorsqu'elle a la qualité de consommateur ».

On relèvera à titre d'exemple que sont considérées comme abusives :

- dans les contrats conclus entre la plateforme et ses utilisateurs consommateurs, les clauses : « qui permettent au professionnel de suspendre, modifier, remplacer ou refuser discrétionnairement l'accès du consommateur au service » ou encore celles qui « prévoient que le service est fourni « en l'état », sans réserver les cas dans lesquels les dysfonctionnements sont dus à un manquement du professionnel à ses obligations »
- dans les contrats conclus entre les utilisateurs de la place de marché en ligne par son entremise, les clauses : « qui prévoient que le contrat ne sera définitif qu'au moment de la confirmation de la commande par le professionnel alors que le consommateur est, pour sa part, définitivement engagé » ou encore « que le contrat est conclu sous la condition résolutoire de la disponibilité des produits ».

Si la recommandation de la Commission des clauses abusives n'a pas de caractère contraignant, elle constitue un outil utile pour les professionnels concernés.

Auditer les contrats d'utilisation de places de marché en ligne par les consommateurs à l'aune de cette recommandation en étant attentif au fait que sont également visés par la recommandation des contrats conclus entre professionnels et consommateurs par l'entremise de ces plateformes.

Démarchage téléphonique

DÉMARCHAGE TÉLÉPHONIQUE : RAPPEL DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR, DU DÉCRET RELATIF À L'ENCADREMENT DU DÉMARCHAGE TÉLÉPHONIQUE, LE 1ER MARS 2023

[Décret n° 2022-1313 du 13 octobre 2022 relatif à l'encadrement des jours, horaires et fréquence des appels téléphoniques à des fins de prospection commerciale non-sollicitée](#)
[Communiqué de presse de la DGCCRF, 28 février 2023](#)

Pour mémoire, le décret du 13 octobre 2022 (n°2022-1313) relatif à l'encadrement des jours, horaires et fréquence des appels téléphoniques à des fins de prospection commerciale non-sollicitée est entré en vigueur le 1er mars 2023.

Auditer les pratiques commerciales de l'entreprise pour vérifier le respect de ces nouvelles règles.

Contrats hors établissement, contrats à distance

CONTRAT HORS ÉTABLISSEMENT ET INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE DU CONSOMMATEUR : MENTION D'UN PRIX GLOBAL DANS LE BON DE COMMANDE

[Cass. civ. 1ère, 11 janvier 2023, 21-14.032, Publié au bulletin](#)

Des consommateurs avaient conclu, hors établissement, plusieurs contrats dont notamment des contrats de vente de panneaux photovoltaïques. Invoquant diverses irrégularités affectant les bons de commandes, ils avaient assigné, entre autres, le vendeur en annulation de ces derniers. Une cour d'appel avait fait droit à leur demande au motif que « les bons de commande ne comport[ai]ent qu'un prix global sans indication de la part respective du coût des matériels, des travaux de pose, des démarches administratives et du raccordement au réseau ERDF à la charge du vendeur ».

Après avoir énoncé que « selon [l'article L. 111-1, 2°, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020], les opérations de démarchage à domicile font l'objet d'un contrat qui mentionne notamment, à peine de nullité, le prix du bien ou du service », la Cour de cassation censure la cour d'appel pour avoir « ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas » en retenant que la stipulation d'un prix global était insuffisante à la validité du contrat.

Auditer le contenu des contrats conclus hors établissement pour vérifier leur conformité aux dispositions qui leurs sont spécifiquement applicables.

CONTRAT HORS ÉTABLISSEMENT ET CHARGE DE LA PREUVE DE L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

[Cass. civ. 1ère, 1 février 2023, n°20-22.176, Publié au bulletin](#)

A l'occasion d'un arrêt publié au Bulletin en date du 1er février 2023, la première chambre civile de la Cour de cassation rappelle, au visa de l'article L. 121-17, III du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 et de l'article 1315 (devenu 1353) du code civil, que « la charge de la preuve de l'accomplissement par le professionnel des obligations légales d'information mises à sa charge à l'occasion de la conclusion d'un contrat hors établissement pèse sur celui-ci » et que dès lors, il incombe à ce dernier « de rapporter la preuve de la régularité d'un tel contrat au regard des mentions légales devant y figurer à peine de nullité ».

Elle censure à ce titre des juges du fond qui avaient rejeté la demande d'annulation des contrats de vente et de crédit affecté au motif que les acquéreurs ne produisaient qu'une « copie incomplète du contrat de vente » qui ne leur permettait pas d'être « en mesure de vérifier si le contrat [était] conforme au code de la consommation ».

S'assurer de la bonne conservation des moyens de preuve de l'accomplissement par le professionnel de ses obligations légales d'information précontractuelle.

CONTRAT HORS ÉTABLISSEMENT : MANQUEMENT À L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE ET RÉTRACTATION APRÈS L'EXÉCUTION DU SERVICE

[CJUE, 17 mai 2023, aff. C-97/22](#)

[Communiqué de presse de la CJUE n°79/23, 17 mai 2023](#)

La Cour de justice de l'Union européenne considère que l'article 14 de la directive sur les droits des consommateurs « doit être interprété en ce sens qu'il « exonère un consommateur de toute obligation de payer les prestations fournies en exécution d'un contrat hors établissement, lorsque le professionnel concerné ne lui a pas transmis les informations visées à cet article [...] et que ce consommateur a exercé son droit de rétractation après l'exécution de ce contrat ».

Elle précise concernant « la question de la plus-value ainsi acquise par le consommateur » que l'objectif d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs poursuivi par la directive « serait compromis si on permettait qu'un consommateur, à la suite de sa rétractation d'un contrat de service conclu hors établissement, puisse encourir des coûts » qu'elle ne prévoit pas expressément (v. CP n° 79/23)

S'assurer du respect des obligations d'information précontractuelle spécialement s'agissant du droit de rétractation.

CONTRAT CONCLU À DISTANCE : PRÉCISION SUR LA DATE D'EXERCICE DU DROIT DE RÉTRACTATION PAR LE CONSOMMATEUR

[Cass. civ. 1ère, 12 juillet 2023, n° 22-10.778](#)

A l'occasion d'un arrêt en date du 12 juillet 2023, la Cour de cassation censure, au visa de l'article L. 221-21 du code de la consommation, une cour d'appel pour avoir retenu que la date d'exercice du délai de rétractation d'un contrat conclu à distance était celle de « réception de la lettre » par le professionnel « et non celle de son envoi » par le consommateur.

Connaître la position de la jurisprudence en matière de date à retenir pour l'exercice du délai de rétractation par le consommateur.

Conformité et sécurité des produits et services

INTERDICTION D'IMPRESSION DES TICKETS DE CAISSE : ENTRÉE EN VIGUEUR REPORTÉE

[Décret n° 2023-237 du 31 mars 2023 modifiant le décret n° 2022-1565 du 14 décembre 2022 relatif aux conditions et modalités d'application du IV de l'article L. 541-15-10 du code de l'environnement](#)

L'entrée en vigueur du décret n° 2022-1565 du 14 décembre 2022 relatif aux conditions et modalités d'application du IV de l'article L. 541-15-10 du code de l'environnement lesquelles interdisent « l'impression et la distribution systématiques » des tickets de caisse initialement prévue le 1er avril 2023 a été reportée au 1er août 2023.

S'assurer de la bonne application de ce dispositif applicable depuis le 1er août 2023.

PIÈCES DÉTACHÉES, PIÈCES DE RECHANGES ET INFORMATION DU CONSOMMATEUR : NOUVELLES DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES RELATIVES AUX OUTILS DE BRICOLAGE ET DE JARDINAGE MOTORISÉS, AUX ARTICLES DE SPORT ET DE LOISIRS ET AUX ENGINS DE DÉPLACEMENT PERSONNEL MOTORISÉS

[Décret n° 2023-293 du 19 avril 2023 relatif à la disponibilité des pièces détachées pour les outils de bricolage et de jardinage motorisés, les articles de sport et de loisirs et les engins de déplacement personnel motorisés](#)
[Décret n° 2023-294 du 19 avril 2023 relatif à l'utilisation de pièces de rechange issues de l'économie circulaire pour la réparation et l'entretien d'outils de bricolage et de jardinage motorisés, d'articles de sport et de loisirs et d'engins de déplacement personnel motorisés](#)

[Décret n° 2023-295 du 19 avril 2023 relatif à l'information du consommateur sur les conditions de vente des pièces issues de l'économie circulaire dans le cadre des prestations d'entretien ou de réparation d'outils de bricolage et de jardinage motorisés, d'articles et sport et de loisirs et d'engins de déplacement personnel motorisés](#)

De nouvelles dispositions réglementaires relatives à la disponibilité des pièces détachées (D. n°2023-293), à l'utilisation de pièces de rechanges issues de l'économie circulaire (D. n° 2023-294) et à l'information du consommateur dans le cadre de prestations d'entretien ou de réparation (D. n° 2023-295) en matière d'outils de bricolage et de jardinage motorisés, aux articles de sport et de loisirs et aux engins de déplacement personnel motorisés (tels que définis au 6.15 de l'article R. 311-1 du code de la route) ont été publiées au JORF du 22 avril 2023.

S'assurer du respect de ces nouvelles obligations.

RÈGLEMENTATION PRODUITS : PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DES NORMES DE COMMERCIALISATION DE CERTAINS PRODUITS AGROALIMENTAIRES PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 21 avril 2023](#)

Le 21 avril 2023, la Commission européenne a proposé de réviser les normes de commercialisation existantes applicables à un certain nombre de produits agroalimentaires, tels que les fruits et légumes, les jus et confitures de fruits, le miel, la volaille ou les œufs afin d' « aider les consommateurs à faire des choix plus éclairés pour adopter un régime alimentaire plus sain et contribuer à prévenir le gaspillage alimentaire ». Les modifications envisagées concernent notamment l'étiquetage, les déchets alimentaires et d'emballages, le conditionnement, la composition ou encore le marquage de certains produits.

Considérer avec attention les modifications possibles des normes de commercialisation des produits agroalimentaires concernés.

RÈGLEMENTATION PRODUITS : ENTRÉE EN VIGUEUR DU RÈGLEMENT (UE) 2023/988 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 10 MAI 2023 RELATIF À LA SÉCURITÉ GÉNÉRALE DES PRODUITS

[Règlement \(UE\) 2023/988 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 relatif à la sécurité générale des produits](#)

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 12 juin 2023](#)

Le règlement (UE) 2023/988 du 10 mai 2023 relatif à la sécurité générale des produits est entré en vigueur le 12 juin 2023 et sera applicable à compter du 13 décembre 2024.

Selon la Commission européenne, les « nouvelles règles visent à réagir aux changements sociétaux majeurs qui ont eu une incidence sur la sécurité des produits de consommation au cours des deux dernières décennies, tels que la numérisation croissante, l'évolution des nouvelles technologies et la mondialisation des chaînes d'approvisionnement ». L'objectif du nouveau règlement – lequel s'applique « aux produits non alimentaires, qu'ils soient vendus hors ligne ou en ligne » – est « de faire en sorte que tous les produits de consommation sur le marché de l'UE soient sûrs ».

Se préparer à l'application ce nouveau règlement en matière de sécurité générale des produits.

INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES DE L'UNION EUROPÉENNE: RENFORCEMENT DU CADRE RÉGLEMENTAIRE PAR L'UNION EUROPÉENNE

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 24 octobre 2023](#)

[Règlement n° 2023/2411 du 18 octobre 2023 relatif à la protection des indications géographiques pour les produits artisanaux et industriels](#)

Le Règlement européen n° 2023/2411 relatif à la protection des indications géographiques pour les produits artisanaux et industriels a été publié au JOUE du 27 octobre 2023.

Ce nouveau règlement vise à « renforcer l'adoption des IG dans l'ensemble de l'Union » et à « offrir un niveau de protection plus élevé, en particulier en ligne ». Il contribuera par ailleurs à « continuer à améliorer la qualité et les normes élevées de l'UE en matière de denrées alimentaires ».

Sur les aspects relatifs à la Propriété intellectuelle : cf. infra.

Considérer avec attention les évolutions du cadre réglementaire européen en matière d'indications géographiques.

Procédures

POUVOIRS D'ENQUÊTE ET DROIT DE LA CONSOMMATION : CONDITIONS DU RECOURS À LA MÉTHODE DU « CLIENT MYSTÈRE »

[Cass. crim., 27 juillet 2023, n° 22-83.338 publié au Bulletin](#)

Dans une affaire au cours de laquelle l'administration avait eu recours à la méthode du « client mystère » dans le cadre d'une enquête en matière de vente de biens et de fourniture de services sur internet (art. L. 521-16 C. consom.), la Cour de cassation, approuve des juges du fond d'avoir retenu que les enquêteurs avaient utilisé un procédé conforme aux dispositions légales « sans provoquer l'infraction et sans contournement ni détournement de procédure ayant pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales ».

Connaître l'étendue des pouvoirs d'enquête de la DGCCRF.

ACTIONS DE GROUPE : PROPOSITION DE LOI RELATIVE AU RÉGIME JURIDIQUE DES ACTIONS DE GROUPE

[Dossier législatif : Proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe](#)

Face à un bilan « décevant » de la procédure d'action de groupe n'ayant pas permis d' « avancées significatives dans la défense des consommateurs », la proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, déposée le 15 décembre 2022 et en cours d'examen au Parlement, vise à « simplifier l'accès à la procédure d'action de groupe », « assurer une meilleure indemnisation des victimes » et « réduire les délais de jugement », « tout en prenant en considération les orientations de la directive du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs » (cf. exposé des motifs).

On relèvera notamment, à ce stade des discussions parlementaires, la création d'un régime juridique unifié des actions de groupe avec des procédures et des préjudices indemnifiables qui varient, un élargissement de son champ d'application à toutes les matières ainsi que la désignation de tribunaux judiciaires spécialisés.

Considérer avec attention les évolutions possibles du régime juridique des actions de groupe.

PROPOSITION DE NOUVELLES MESURES PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE POUR SIMPLIFIER LE RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES ET RENFORCER LES DROITS DES CONSOMMATEURS

[Communiqué de presse de la Commission européenne, 17 octobre 2023](#)

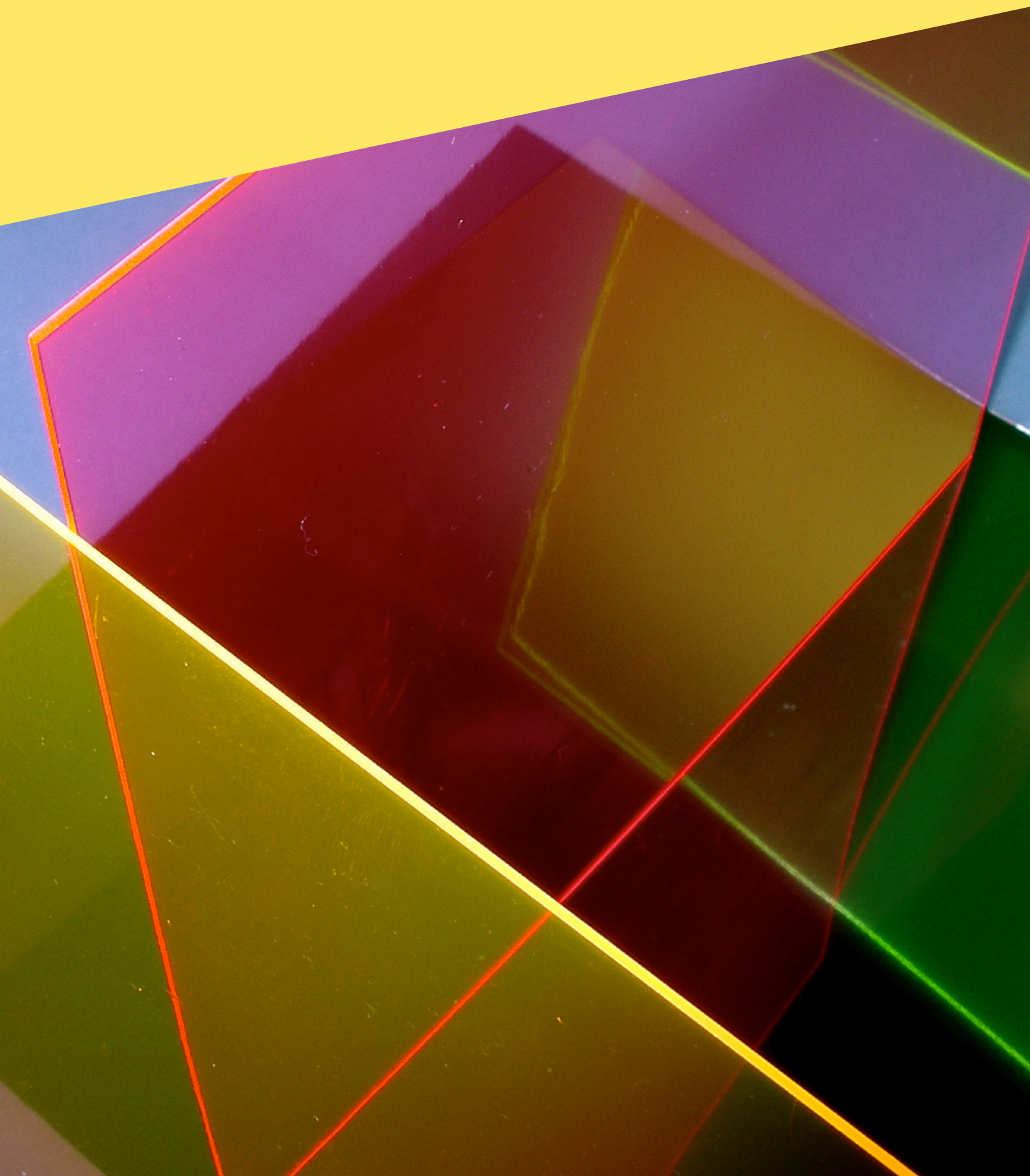
Dressant le constat qu'en 2022, « un quart des consommateurs ont rencontré un problème pouvant faire l'objet d'une plainte » mais qu' « un tiers d'entre eux n'ont pas agi du fait de longs délais de procédure, de faibles montants en jeu ou d'un manque de confiance dans un règlement satisfaisant du problème », la Commission européenne a proposé, le 17 octobre 2023, de nouvelles mesures visant à « moderniser et simplifier les règles relatives au règlement extrajudiciaire des litiges afin de les adapter aux marchés numériques ».

La Commission européenne a ainsi indiqué avoir adopté :

- une proposition de révision de la directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges (directive 2013/11/UE) ;
- une proposition de révision de la réglementation relative au portail de règlement en ligne des litiges ;
- une recommandation « visant à aligner les systèmes de règlement des litiges des places de marché en ligne sur les normes européennes afin d'assurer un règlement extrajudiciaire des litiges équitable et efficace ».

Considérer avec attention les évolutions possibles en matière de règlement extrajudiciaire des litiges.

Propriété intellectuelle



Marques et signes distinctifs

ADOPTION DU RÈGLEMENT N° 2023/2411 DU 18 OCTOBRE 2023 RELATIF À LA PROTECTION DES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES POUR LES PRODUITS ARTISANAUX ET INDUSTRIELS

[Règlement n° 2023/2411 du 18 octobre 2023 relatif à la protection des indications géographiques pour les produits artisanaux et industriels](#)

Le Règlement européen modernisant le cadre de protection des indications géographiques pour des produits autres qu'alimentaires, agricoles et vitivinicoles englobant les produits artisanaux et industriels a été adopté le 18 octobre dernier, avant d'être publié au JOUE du 27 octobre 2023.

Parmi les objectifs poursuivis par le législateur européen, le Règlement entend harmoniser les initiatives nationales déjà existantes, comme en France, qui compte plusieurs indications artisanales ou industrielles telles que Siège de Liffol, Granit de Bretagne ou encore Porcelaine de Limoges. L'entrée en vigueur du nouveau dispositif mettra fin, d'ici le 2 décembre 2026, aux indications nationales au profit des seules indications géographiques européennes réglementées dans cet outil.

D'emblée, l'on constate que la définition retenue par le législateur européen de produits artisanaux et industriels n'entend pas limiter la protection aux seules productions locales et traditionnelles, puisque sont notamment visés « des produits fabriqués soit entièrement à la main, soit à l'aide d'outils manuels ou numériques, soit encore par des moyens mécaniques, pourvu que la contribution manuelle soit une composante importante du produit fini » et des « produits fabriqués de manière normalisée, y compris la production en série et au moyen de machines ».

Tout comme en matière de produits agricoles et vitivinicoles, les produits artisanaux et industriels visés par le Règlement devront être originaires « d'un lieu déterminé, d'une région déterminée ou d'un pays déterminé » et jouir d'une « qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit [...] essentiellement attribuable à son origine géographique » tandis qu' « au moins une des étapes de production du produit a lieu dans l'aire géographique délimitée ».

Parmi les autres points de convergence, l'exigence d'une demande préliminaire au niveau national avant le dépôt d'une demande au niveau européen, par un groupement de producteurs ayant mis au point un cahier des charges du produit répondant aux conditions de l'article 9 du Règlement (par exemple : une description du produit, de sa méthode de fabrication ou encore des étapes éventuelles de production en dehors de l'UE, etc.).

Entré en vigueur le 16 novembre 2023, le Règlement sera applicable dans sa totalité à compter du 1er décembre 2025.

Évaluer les possibilités de revendiquer l'usage d'une indication géographique sur des produits industriels ou artisanaux en plus de la protection par la marque.

Validité des droits

TRANSMISSION DES DROITS SUR UNE MARQUE DÉPOSÉE PAR UNE ENTITÉ SANS EXISTENCE JURIDIQUE : DE L'IMPORTANCE DE VÉRIFIER LA VALIDITÉ DE LA CHAÎNE DE TRANSMISSION

[CA Lyon., 1er juin 2023, n° 22/06247](#)

Une décision rendue par la cour d'appel de Lyon le 1er juin 2023 démontre la nécessité cruciale pour les titulaires de marques qui ne sont pas les déposants originaires de leurs marques, mais qui les tiennent d'une cession, de vérifier la validité du dépôt initial de la marque, puis de l'exactitude des différentes transmissions qui ont pu intervenir antérieurement à l'acquisition.

Dans cette affaire, une société désignée comme destinataire d'un bateau de plaisance susceptible de contre-faire les droits de marques d'un titulaire avait été assignée en contrefaçon par ce dernier à la suite d'une mise en retenue du bateau litigieux par les services douaniers. En défense, l'importateur soulevait l'irrecevabilité des demandes pour défaut de qualité à agir du titulaire. En effet, il avançait que le titulaire ne disposait pas d'un droit de marque valable dans la mesure où il avait acquis cette marque auprès d'une seconde société qui l'avait elle-même obtenue du déposant originaire, une association ne disposant pas de la personnalité morale faute d'avoir respecté les conditions légales.

L'irrecevabilité est confirmée par la cour d'appel de Lyon qui constate que les conditions de l'article R. 712-3 du CPI ne sont pas réunies. En effet, ce texte impose qu'une demande d'enregistrement de marque précise l'identification du déposant. Or, s'agissant d'une association, cette identification suppose notamment de renseigner un numéro SIREN, obtenu au terme de démarches administratives auprès de la préfecture ; donnée qui était absente du dépôt initial. Les juges en concluent que, faute de disposer d'une personnalité juridique à la date du dépôt, la marque n'a donc pas pu intégrer le patrimoine de l'association.

Il en résulte que les contrats de cession successifs portaient sur un droit de marque inexistant, qui ne pouvait faire l'objet d'un transfert valide. Il est d'ailleurs ajouté par la cour qu'une telle irrégularité est une irrégularité de fond qui ne peut être corrigée a posteriori, et non d'une simple erreur matérielle que le déposant aurait pu rectifier par la suite.

Vérifier rigoureusement l'existence des droits antérieurs (marques, signes distinctifs, droits d'auteur) et l'éventuelle chaîne de transmission des droits pour éviter toute protestation à l'occasion d'un contentieux.

LE GÉRANT D'UNE SOCIÉTÉ PEUT-IL DÉPOSER UNE MARQUE EN SON NOM PROPRE QUE CETTE DERNIÈRE EXPLOITERA ?

[CA Paris., 19 avril 2023, n° 21/06272](#)

Les préoccupations pratiques qui se dressent sur la route des créateurs d'entreprise au cours des premiers temps d'un projet impliquent notamment de tenir compte de la nécessité de sécuriser au plus vite une protection sur les signes distinctifs qui seront exploités par la société et notamment la marque. Pour cette raison, nombre d'entrepreneurs déposent des marques en leur nom avant même que les formalités de constitution de la société ne soient toutes accomplies, pour disposer d'une date d'antériorité la plus précoce possible. Cette démarche est susceptible d'entraîner au cas par cas quelques difficultés de nature fiscale, mais, au premier chef, se pose la question de la licéité de cette opération d'un point de vue des règles de la propriété intellectuelle.

Dans un arrêt rendu le 19 avril 2023, la cour d'appel de Paris était appelée à trancher les demandes d'un fonds d'investissement qui avait acquis le contrôle d'une société initialement constituée par un boulanger individuel, mais dont l'activité avait connu un grand succès, justifiant, par la suite, d'ouvrir son capital aux tiers. Ce fonds d'investissement invoquait notamment le dépôt frauduleux de la marque au nom du dirigeant au détriment des droits de la société sur le signe qu'elle exploite depuis l'origine de l'activité. Ces prétentions sont pourtant écartées. Dans une motivation qui mérite d'être relevée, les juges d'appel estiment que « la pratique du dépôt au nom personnel du fondateur, du gérant ou de l'associé majoritaire d'une petite entreprise familiale [est] courante dans le monde des affaires ». Ils en déduisent que, compte tenu du fait que le dirigeant a toujours mis gratuitement la marque à disposition de la société, celle-ci a pu l'exploiter sans entrave et de manière paisible, de telle sorte que, de fait, il existait un contrat de licence tacite entre le dirigeant et la société.

La position retenue par la cour d'appel de Paris dans cet arrêt se veut réaliste. Retenir une solution en sens contraire reviendrait, en pratique, à rendre illégaux nombre de dépôts de marques, et, ce faisant, freiner la création de nouvelles sociétés et le développement de l'activité économique par des entrepreneurs. Toutefois,

cette décision ne doit pas être interprétée comme une solution généralisée à toutes les hypothèses de dépôts de marques. En effet, le dirigeant d'un grand groupe de sociétés déjà structuré commettrait probablement un dépôt frauduleux en procédant à une demande d'enregistrement à son nom pour la concéder en licence à titre onéreux à la société. Dans une telle hypothèse, non seulement le dépôt pourrait être retenu comme frauduleux, mais la société, comme le dirigeant s'exposeraient à des sanctions fiscales.

Ne pas généraliser le sens de la solution de cet arrêt à toutes les situations de dépôts de marques pour éviter une contestation future des associés de la société ou de l'administration fiscale.

PROTÉGER UN SLOGAN EN TANT QUE MARQUE : LES JURIDICTIONS EXIGENT TOUJOURS UN NIVEAU ÉLEVÉ DE DISTINCTIVITÉ

[CA Lyon., 23 mars 2023, n° 21/06727](#)

Une abondante jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne a retenu la validité de principe du dépôt d'une marque constituée d'un slogan (c'est-à-dire une succession de mots revêtant une signification propre). Ces décisions affirment même que le contrôle de validité de telles demandes d'enregistrement ne doit impliquer aucune sévérité particulière en comparaison à l'analyse de distinctivité de marques plus « ordinaires ». Pourtant, force est de constater que la protection d'un slogan se révèle, en pratique, plus complexe qu'une marque verbale ou figurative plus courante. En effet, le slogan considéré doit pouvoir être perçu par le consommateur comme exerçant la fonction de la marque, en plus de distinguer les produits et services visés par la demande d'enregistrement. Or, il est de jurisprudence constante qu'un message publicitaire ou simplement promotionnel ne permet pas d'assurer cette fonction, soit la garantie d'origine (TPICE., 5 décembre 2002, aff. n° T-130/01, Sykes Enterprises, Incorp. c/ OHMI).

L'état du droit implique donc que des slogans « ne se réduisent pas à un message publicitaire ordinaire, mais possèdent une certaine originalité ou prégnance [et] nécessitent un minimum d'effort d'interprétation ou déclenchent un processus cognitif auprès du public concerné » (TUE., 13 septembre 2023, aff. n° T-324/22, Ecoalf Recycled Fabrics, SL c/ EUIPO).

Dans une décision rendue le 23 mars 2023, la cour d'appel de Lyon a confirmé la position retenue par le Directeur de l'INPI, qui avait rejeté l'enregistrement d'une demande de marque #LAPROPRIETEPOURTOUS, désignant un certain nombre de services en lien avec des activités d'architecture, d'assurance, de gestion et de transactions immobilières. D'après les juges, ce signe « constitue un slogan promotionnel banal, renvoyant à une caractéristique alléguée de la propriété immobilière et des services litigieux, qui serait celle d'être accessible à tout un chacun », sans que le consommateur ne puisse y déceler « aucune particularité, fantaisie ou caractère remarquable » pour « s'abstraire un instant du caractère promotionnel du slogan pour envisager le signe sous un autre aspect et le mettre en relation avec l'origine commerciale des services visés au dépôt ».

Associer le professionnel de la propriété intellectuelle aux projets marketing pour concilier les objectifs commerciaux et l'exigence de distinctivité du droit des marques

Défense des droits

AXA CONTRE AXAMED : DÉPÔTS DE MARQUES MULTIPLES ET DE RENOMMÉE

[TJ Paris., 11 mai 2023, n° 21/03433](#)

Un jugement rendu le 11 mai 2023 par le Tribunal judiciaire de Paris en matière de contrefaçon de marque a permis d'étayer trois éléments qui présentent un intérêt pour le contentieux en cette matière. Dans cette affaire, la société Axa (anciennement Mutuelle de l'assurance contre l'incendie, avant son changement de nom en 1985), reconnue dans le domaine de l'assurance, reprochait à une société Axamed, exerçant dans le domaine pharmaceutique, de faire usage de cette dénomination et d'avoir réservé les noms de domaine <axamed-lab.com> et <axamed-lab.fr>.

Premièrement, la société défenderesse contestait la validité des marques invoquées par Axa en relevant que cette dernière avait procédé aux dépôts de très nombreuses marques successives, ce qui produisait pour effet une extension de la protection sur un signe sans la nécessité de devoir démontrer son usage sérieux. En effet, dans une décision du 21 avril 2021, le Tribunal de l'Union européenne avait sanctionné une société ayant procédé à des dépôts de marques successifs réalisés dans un objectif « stratégique et statique conférant à un détenteur inactif un monopole légal d'une durée indéterminée », contre l'obligation faite aux déposants de prouver l'exploitation de la marque à partir du cinquième anniversaire du dépôt.

Sur ce premier point, les juges rejettent l'argumentation de la défenderesse. Ils constatent que les dépôts s'inscrivent tous dans une logique de protéger l'évolution du signe Axa et la déclinaison des services proposés sans que cette démarche n'ait eu pour « seul objet de prolonger artificiellement » les plus anciennes des marques :

Deuxièmement, au stade de l'examen des faits allégués de contrefaçon, le tribunal creuse un point de droit significatif à propos de ce qui peut être considéré comme un acte illicite. Rappelant que la Cour de cassation a récemment modifié sa jurisprudence antérieure sur le problème de l'acte de dépôt d'une marque, la juridiction ajoute que la solution nouvelle est également applicable à l'acte d'immatriculation d'une société. Un développement de plus qui tend à accréditer que seuls doivent être sanctionnés les véritables cas d'usage :

« de la même manière que le seul dépôt d'une marque ne caractérise pas un usage dans la vie des affaires (Cass. Com., 13 octobre 2021, n°19-20.504), que le seul fait d'immatriculer une société sous une certaine dénomination n'est pas, en soi, un usage de cette dénomination dans le but de distinguer des produits ou services, et il n'est donc pas à lui seul susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque : il s'agit d'un acte dont l'effet est strictement juridique, qui ne caractérise pas en soi l'existence d'une activité. »

Enfin, la solution isolée par les juges démontre l'intérêt du régime de la marque renommée : ici, les demandes en contrefaçon « ordinaires » sont rejetées puisque les services d'assurance visés par les marques d'Axa et ceux effectivement délivrés par Axamed, en matière de fourniture de produits de soin et d'auto-diagnostic, sont distincts. Toutefois, au vu de la démonstration, par Axa, de la renommée de ses marques, les juges estiment qu'« il existe un risque évident que les signes "Axamed" ou "Laboratoires Axamed" évoquent, auprès des consommateurs, les marques "Axa", ce terme n'ayant aucune signification particulière en langue française ».

Auditer le portefeuille de marques pour distinguer les plus stratégiques pour l'entreprise afin d'en poursuivre l'exploitation sérieuse, indispensable pour en assurer une protection efficace

LES MARQUES ET LE CODE SOURCE : PEU IMPORTE LA VISIBILITÉ, SEUL COMPTE LE RISQUE DE CONFUSION

[Cass. Com., 18 octobre 2023, n° 20-20.055, publié au Bulletin CA Paris., 19 avril 2023, n° 21/17661](#)

Les célèbres arrêts Google et Interflora rendus par la Cour de justice de l'Union européenne au cours des années 2010 n'ont pas épuisé l'étendue des problématiques liées aux points de conflit entre le droit des marques et le référencement sur les grands moteurs de recherche. Ces deux décisions ont été rendues à propos d'action portées par un titulaire de droits à l'encontre de tiers ayant acheté des emplacements de référencement payant (ou adwords).

Dans une décision rendue le 18 octobre 2023, la Cour de cassation était appelée à se prononcer sur les demandes du titulaire de la marque AQUARELLE, exploitée dans le domaine de la vente de compositions florales, à l'encontre d'un tiers auquel il reprochait notamment d'avoir optimisé le référencement dit « naturel » de son site Internet sur les moteurs de recherche en ayant intégré dans le code source de son site plusieurs occurrences de sa marque AQUARELLE.

La haute juridiction retient que : « le titulaire de la marque peut interdire l'utilisation d'un signe par un tiers dans le code-source de son site internet, même s'il n'est pas visible aux yeux du public, dès lors qu'il propose comme résultat à la recherche d'un internaute une alternative par rapport aux produits ou services du titulaire de la marque et qu'il ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits

ou les services visés par le référencement naturel proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers ».

La difficulté posée par l'introduction d'un terme dans le code source d'un site Internet tenait au caractère « invisible » de ce dernier pour l'internaute ordinaire. En effet, dans la mesure où l'exploitant du site ne fait pas apparaître de façon lisible sur le site consultable une mention contenant la marque, ce dernier peut faire valoir qu'il n'existe aucun risque de confusion aux yeux du consommateur quant à l'origine des produits ou services qu'il propose, avec ceux du titulaire légitime.

Pour trancher cette difficulté, la Cour de cassation adopte une position finaliste de cet usage : tout comme en matière d'adwords, les juges doivent analyser le risque de confusion à propos du résultat obtenu par le référencement « naturel » sur le moteur de recherche. Le risque de confusion est constitué si le consommateur confond l'origine du site du tiers avec celle du titulaire de la marque en examinant les résultats de sa requête sur le moteur de recherche.

Cette solution était, au demeurant, déjà appliquée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 19 avril 2023.

Ne pas utiliser la marque d'autrui dans le code source d'un site Internet, ou en tant que balise méta sur un site Internet tiers : ces comportements sont susceptibles de constituer une contrefaçon.

Brevets

Contexte et réformes

LE LANCEMENT OFFICIEL, EN 2023, DE L'ACTIVITÉ DE LA JURIDICTION UNIFIÉE DES BREVETS

[Communiqué de la Juridiction unifiée des brevets du 1er juin 2023](#)

[Case Management System mis en place par la Juridiction](#)

[Portail d'opt-out](#)

[Portail de demandes générales à la JUB](#)

L'année 2023 marque incontestablement un achèvement d'une portée immense pour le monde du brevet, attendu depuis les années 1970 : le déploiement d'un brevet à effet unitaire sur le territoire européen, c'est-à-dire un titre déposé auprès d'un guichet unique, octroyant une même protection sur tous les territoires des États parties aux textes le régissant.

La particularité de l'entrée en vigueur de ce nouveau brevet européen à effet unitaire tenait à ce qu'il était indispensable que le texte réglementant la cour de justice créée ad hoc pour connaître du contentieux (l'Accord sur une juridiction unifiée des brevets ou « AJUB »), entre lui aussi en vigueur. Or, c'est sur la mise en place de cette nouvelle cour et de son périmètre d'intervention que l'on observait des désaccords entre États européens candidats au nouveau système, s'agissant de questions de souveraineté judiciaire comme de localisation des divisions d'examen des litiges.

Finalement, les derniers obstacles institutionnels ont été dissipés au cours des premières semaines de 2023 et tout spécialement le dépôt de l'instrument de ratification allemand de l'AJUB 17 février 2023. S'ouvrait alors une sunrise period (ou période de transition) d'une durée de 3 mois avant que la JUB ne puisse officiellement lancer son activité. Au cours de cette période, les déposants pouvaient notamment désigner un mandataire officiel (notamment un avocat ou un conseil en propriété industrielle qualifié selon certains critères) et revendiquer l'effet unitaire en réclamant une publication différée de la demande de brevet européen.

Depuis le 1er juin 2023 et la fin de la sunrise period, les entreprises désireuses de protéger leurs innovations disposent désormais d'un puissant outil à leur disposition qu'elles peuvent revendiquer au terme du processus de dépôt d'un brevet européen « ordinaire ». Pour l'heure, la protection uniforme est accordée pour 17 États européens ayant ratifié l'AJUB, signé initialement en 2013, au moyen d'une procédure de dépôt et d'examen unique pour des coûts diminués.

La JUB comprend un tribunal de première instance, une cour d'appel et un greffe. La particularité de cette juridiction relève de l'existence de plusieurs divisions régionales compétentes dans certains domaines techniques. À ce titre, la France occupe une place privilégiée puisque c'est à Paris qu'est localisée la division centrale de ce tribunal de première instance. La procédure traitée de manière dématérialisée sur le Case Management System accessible via ce lien : <https://cms.unified-patent-court.org/login>, peut être menée dans l'une des trois langues officielles : le français, l'anglais et l'allemand.

Les titulaires de brevets européens ordinaires doivent être informés des conséquences de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la JUB : cette nouvelle juridiction est non seulement compétente pour connaître de la validité et du contentieux de la contrefaçon des brevets unitaires, mais cette compétence s'étend également aux brevets européens ordinaires. Le système prévoit toutefois que ces titulaires vont pouvoir, au cours d'une période de transition de 7 ans, décider d'écarter la compétence de la JUB pour conserver celle des juridictions nationales. Cette décision dite d'opt-out consiste en un acte positif, donc une démarche devant être réalisée sur le portail de la Cour.

Établir une politique de dépôts de brevets unitaires en fonction de l'intérêt économique de déploiement d'une activité sur le territoire européen et décider dans les meilleurs délais de retenir ou d'écarter la compétence de l'AJUB pour les brevets européens ordinaires.

DÉVOLUTION DES DROITS SUR LES LOGICIELS ET BREVETS MIS AU POINT PAR DES NON-SALARIÉS : DEUX DÉCRETS PRÉCISENT LES MODALITÉS DE RÉMUNÉRATION

[Décret n° 2023-770 du 11 août 2023 relatif aux modalités de dévolution des droits de propriété industrielle sur les actifs obtenus par des inventeurs non-salariés ni agents publics accueillis par une personne morale réalisant de la recherche](#)

[Décret n° 2023-772 du 11 août 2023 relatif à l'intéressement des auteurs de logiciels non-salariés ni agents publics accueillis par une personne morale de droit public réalisant de la recherche dont les personnels permanents de recherche sont des agents publics](#)

L'ordonnance n° 2021-1658 du 15 décembre 2021 avait été adoptée pour répondre à une problématique concrète rencontrée par les entreprises à propos des créations brevetables ou logicielles réalisées par du personnel non-salarié tel que des « stagiaires, doctorants étrangers et professeurs ou directeurs émérites ». Celles-ci sont désormais dévolues à l'« employeur ».

Toutefois, ce texte laissait à la charge du pouvoir exécutif la question de déterminer les modes de rémunération.

Les règles applicables sont désormais connues depuis la publication de deux décrets du 11 août 2023 organisant les modalités concrètes, d'une part, s'agissant des brevets et, d'autre part, s'agissant des logiciels.

Quant aux premiers, le décret distingue selon que l'entreprise d'accueil compte une majorité de personnels permanents de recherche salariés de droit privé ou fonctionnaires. Dans le premier cas, la détermination de la rémunération doit être expressément prévue dans la convention d'accueil en fonction des missions qui sont confiées à l'inventeur et des difficultés pratiques de mise au point. Dans le second cas, il convient d'appliquer le régime des articles R. 611-11 et suivants du CPI, qui envisagent, en premier lieu une prime au dépôt de brevet (actuellement de 3 000 euros) et, en second lieu, une prime d'intéressement annuelle assise sur une base constituée du produit hors taxes des revenus perçus chaque année au titre de l'invention, d'après un calcul complexe.

Ce premier décret est applicable aux inventions qui ont fait l'objet d'une déclaration d'invention, postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 décembre 2021. Il est à noter que pour les conventions conclues entre cette date et celle de ce décret qui concerne les brevets, qui ne contiennent pas de règles de

rémunération, le décret renvoie aux dispositions des articles R. 611-21 et R. 611-22 selon la situation applicable au non-salarié.

S'agissant des logiciels, le périmètre du second décret se limite aux « employeurs » qui sont des personnes morales de droit public. Là encore, les modalités de calcul présentent quelques spécificités complexes, mais consistent en une prime d'intéressement annuelle calculée sur une base constituée de la somme des produits tirés de l'exploitation de la création logicielle perçus chaque année par l'employeur de droit public.

Ce second décret est applicable aux créations logicielles réalisées après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 décembre 2021.

Mettre à jour la politique interne de l'entreprise pour intégrer ces nouvelles règles aux clauses des contrats de recrutement de stagiaires et autres personnels non-salariés, ainsi qu'à la charte de rémunération supplémentaire pour les missions inventives.

Validité des droits

LOGICIELS : LES PORTES DE LA BREVETABILITÉ SONT-ELLES THÉORIQUEMENT TOUJOURS CLOUSES ?

[Cass. Com., 11 janvier 2023, n° 20-10.935](#)

L'adoption de la Directive n° 91/250 du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur a fait suite à d'importants débats doctrinaux à l'époque sur la voie de protection la plus adéquate au monde des logiciels. Ce texte a tranché en faveur de la protection par le droit d'auteur, moyennant quelques interrogations sur l'adaptation du critère de « l'originalité » à une création de nature plus technique comme le logiciel, finalement dissipées par l'arrêt Pachot du 7 mars 1986 tenant pour acquise l'originalité d'un logiciel résultant d'un « effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ». En conséquence de l'élection du logiciel à la protection par le droit d'auteur, le Code de la propriété intellectuelle accueillait une disposition spécifique d'exclusion à la brevetabilité des « présentations d'informations » (art. L. 611-10 al. 2).

Cet arbitrage réglementaire n'épuise néanmoins pas toutes les problématiques qui s'opposent aux concepteurs d'un logiciel. Si le droit d'auteur va cristalliser une protection du logiciel au prisme de son code source, ce monopole ne s'étend pourtant pas à ses fonctionnalités. C'est pourquoi, dans la pratique, les concepteurs de logiciels n'abandonnent pas toute tentative de déposer des brevets sur des fonctionnalités logicielles innovantes, en dépit du risque d'échapper aux exigences de la brevetabilité.

Par deux arrêts rendus le 11 janvier 2023, la Cour de cassation est venue rappeler la position française en matière de brevetabilité des logiciels. Dans ces deux décisions, les demandes de brevets revendiquées par les sociétés Bull et Thalès sont rejetées au motif que les revendications ne permettent pas d'isoler une « contribution technique » au-delà d'une simple présentation d'informations.

Cette solution n'est pas novatrice : si de nombreux déposants eurent quelques succès dans le dépôt de brevets européens, ces dépôts furent validés en observant que les revendications démontraient bien une interaction entre une machine (le système informatique) et la solution logicielle concernée. Elle appelle toutefois une certaine complexité d'interprétation puisque l'exclusion prévue par le CPI suppose un examen sur le caractère brevetable d'une demande de brevet, et donc son apport à l'état de la technique, à la différence d'autres cas d'exclusion à la brevetabilité.

Ne déposer un brevet sur une invention logicielle qu'avec l'appui d'un ingénieur spécialisé qui pourra évaluer si ses caractéristiques seront estimées valables par l'office français ou l'office européen.

DÉPÔT DE BREVET : QUAND LA COUR DE CASSATION RETIENT UNE INTERPRÉTATION FAVORABLE AUX DÉPOSANTS DE DEMANDES DIVISIONNAIRES

[Cass. Com., 30 août 2023, n° 20-15.480](#)

Dans un arrêt rendu le 30 août 2023, la chambre commerciale de la Haute juridiction a tranché une question problématique pour les déposants de brevets en unifiant la pratique française avec celle de l'Office européen des brevets (« OEB ») à propos des « demandes divisionnaires » de brevet.

Il s'agit d'un mécanisme visant à préserver le principe d'unicité d'une ou plusieurs inventions. En effet, conformément à l'article L. 612-4 du CPI : « la demande de brevet ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général ». Dans l'hypothèse où une demande de brevet ne serait pas régulière et laisserait apparaître une ou plusieurs inventions non liées par un seul concept inventif général, ce même article permet aux déposant de diviser leur dépôt en plusieurs demandes, tout en bénéficiant de la même date de dépôt que celle de la demande initiale.

Dans l'affaire commentée, une société avait procédé au dépôt d'un « brevet initial » en 2008, avant de déposer une première demande divisionnaire en 2015, assise sur ce brevet initial. Mais elle avait, par la suite, déposé une nouvelle demande divisionnaire, en 2018, fondée sur la première demande divisionnaire (2015). Cette seconde demande divisionnaire avait été déclarée irrecevable par l'INPI. L'Institut estimait, en effet, que compte tenu du texte applicable, l'article R. 612-34 du CPI, une demande divisionnaire ne pouvait être déposée que sur le fondement du brevet initial.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui avait approuvé la position de l'INPI en relevant que, conformément à la pratique actuelle de l'OEB qui retient que « l'expression «demande antérieure» fait référence à la demande la plus proche sur laquelle la demande divisionnaire est fondée ». Elle décide, ce faisant, que le dépôt d'une ou plusieurs autres demandes divisionnaires sur la base d'une première demande divisionnaire est possible et que la date à retenir est bien celle du paiement des taxes relatives à cette première demande divisionnaire :

« L'intérêt tant d'une interprétation convergente de textes européens et nationaux, poursuivant la même finalité de protection des innovations, que du maintien, pour la sécurité des inventeurs, d'une pratique de l'INPI, fondée sur des textes qui n'ont pas été modifiés par le législateur, commande de retenir, dès lors que le déposant peut procéder au dépôt de demandes divisionnaires de sa demande de brevet d'origine, ainsi qu'au dépôt d'une ou plusieurs demandes divisionnaires sur la base d'une demande elle-même divisionnaire, que la date limite pour déposer une seconde demande divisionnaire à partir d'une première demande divisionnaire correspond à la date de paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet issu de cette première demande divisionnaire. »

Surveiller les dépôts de brevets et demandes divisionnaires par les tiers qui agissent dans un domaine technique proche pour prévenir toute situation de contrefaçon.

Exploitation des droits

LA PUBLICATION D'UNE DEMANDE DE BREVET NE LIBÈRE PAS LA SOCIÉTÉ AYANT CONCLU UN ACCORD DE CONFIDENTIALITÉ DE SES ENGAGEMENTS SUR LES ÉLÉMENTS DEMEURÉS SECRETS

[Cass. Com., 17 mai 2023, n° 19-25.007](#)

Il est d'usage, dans la pratique contractuelle, de conclure des accords de confidentialité entre partenaires commerciaux obligeant chaque partie à la plus grande discrétion quant aux informations stratégiques divulguées pour les besoins de l'activité réalisée en commun. De tels accords prévoient, en toute logique, que l'obligation souscrite ne s'étend qu'aux informations et éléments non connus du public et que, dès lors qu'une information, considérée antérieurement secrète se trouve licitement dévoilée au public, alors les obligations découlant du

contrat prennent fin à propos de ces informations divulguées. Tel peut être le cas de données techniques ou scientifiques déposées dans un brevet.

Dans un arrêt rendu le 17 mai 2023, la Cour de cassation était appelée à trancher les demandes portées par une société titulaire d'un brevet, qui avait agi en contrefaçon contre un ancien partenaire commercial. Ce dernier invoquait, dans sa défense, la nullité du brevet pour défaut de nouveauté. Il considérait, en effet, que les caractéristiques du produit breveté avaient été divulguées antérieurement au dépôt puisqu'il s'agissait précisément du produit fourni par le déposant dans le cadre de leur partenariat.

La cour d'appel avait approuvé les éléments avancés par le défendeur : en déposant le brevet, « l'accord de confidentialité susvisé s'est trouvé caduc [à la] date d'effet de la publication de la demande internationale de brevet [...] la confidentialité des informations techniques n'ayant plus lieu d'être du fait de cette caducité, la société [défenderesse] s'est trouvée déliée de son obligation de confidentialité et elle pouvait donc remettre l'accord en cause ».

Cette décision est censurée par la haute juridiction qui expose très clairement que : « la publication d'une demande de brevet ne divulgue au public que les caractéristiques techniques et les informations relatives à l'invention qu'elle contient. »

La Cour de cassation en déduit que la publication de la demande de brevet ne pouvait avoir pour effet de rendre caduc l'accord de confidentialité en lui-même ni de libérer le débiteur de son obligation de confidentialité à l'égard des éléments protégés par l'accord, non divulgués par cette publication.

Encadrer toute relation commerciale par un contrat prévoyant l'exploitation des droits de propriété intellectuelle respectifs des parties et soigner la rédaction de l'obligation de confidentialité qui doit survivre à l'éventuelle rupture des relations.

Défense des droits

LE MÉCANISME DE « LICENCE OBLIGATOIRE » SUR UN BREVET NE PEUT ÊTRE DÉCLENCHÉ QUE DANS DES CONDITIONS STRICTES

[TJ Paris., 24 mars 2023, n° 20/03907](#)

La période de pandémie de Covid-19 a permis de mettre en lumière auprès du grand public l'existence d'un mécanisme connue du Code de la propriété intellectuelle comme celui de la « licence obligatoire ». Ce dispositif consiste à contraindre le titulaire d'un brevet stratégique pour un marché, mais qui ne l'exploite pas, à accorder une licence à tout tiers qui devrait mettre en œuvre les enseignements de l'invention afin de répondre aux demandes du secteur.

Une telle mesure peut sembler d'une grande sévérité pour le titulaire d'un brevet, mais elle répond à une exigence de ne pas indument entraver les concurrent d'un titulaire qui se contente de déposer un titre sans intention véritable d'exploiter ce monopole. Aussi, l'article L. 613-11 prévoit deux situations autorisant un tiers à requérir du juge qu'il ordonne une licence obligatoire :

- -Si le breveté n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;
- -si le breveté n'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français.

Dans un jugement rendu le 24 mars 2023 par le tribunal judiciaire de Paris, une société spécialisée dans la fabrication et la mise en vente de séquenceurs génétiques était assignée par un tiers en nullité de plusieurs brevets portant sur la modification de nucléotides dans le but d'assurer le séquençage de prélèvements génétiques sur des machines très spécifiques. En réponse, le titulaire du brevet invoquait des faits de contrefaçon par le demandeur, auxquels ce dernier répondait qu'ils avaient été rendus nécessaires compte tenu du comporte-

ment du breveté, de sorte que le mécanisme de licence obligatoire devait trouver à s'appliquer. Ainsi, la société tierce faisait valoir que le breveté n'avait pas commercialisé en quantités suffisantes, ni réactifs, ni séquenceurs pour répondre aux besoins du marché, en particulier dans le contexte de pandémie de Covid-19.

Ces prétentions sont toutefois écartées par le tribunal qui relève que les quelques extraits de la presse fournis par le tiers ne permettaient pas de conclure à une pénurie d'équipements imputables exclusivement au breveté et, à plus forte raison, à un manquement du titulaire : « Aucun de ces éléments n'établit, ou ne permet de suspecter l'absence de commercialisation par [le breveté], qui avait également répondu à l'appel d'offres du CEA gagné par [le demandeur à l'action], ni l'insuffisance de l'offre par rapport aux besoins du marché français ».

Veiller à exploiter le brevet sur le marché pour éviter toute contestation en lien avec le mécanisme de licence obligatoire par des concurrents ou autres opérateurs du même marché.

Dessins et modèles

Contexte et réformes

PROJET DE RÉFORME EUROPÉENNE DU SYSTÈME DE PROTECTION DES DESSINS ET MODÈLES : LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE ET LE PARLEMENT EUROPÉEN EXAMINENT LES TEXTES

[Communiqué du Conseil de l'UE du 5 décembre 2023](#)

[Communiqué du Conseil de l'UE du 25 septembre 2023](#)

[Communiqué de l'EUIPO du 25 septembre 2023](#)

[Document de travail du Conseil de l'UE portant sur le projet de Directive](#)

[Document de travail du Conseil de l'UE portant sur le projet de Règlement](#)

Depuis l'annonce à la fin de l'année 2022, par la Commission européenne, d'un important chantier de rénovation du cadre de protection juridique des dessins et modèles nationaux (proposition de réforme de la Directive n° 98/71) et européens (proposition de réforme du Règlement n° 6/2002), dont les grandes orientations ont été exposées dans la précédente édition de ce recueil, s'est ouverte une longue phase de trilogue tout au long de l'année 2023.

Approuvant pour l'essentiel le projet présenté par la Commission, le Conseil de l'UE a toutefois suggéré plusieurs amendements en septembre 2023, dont :

- un ajustement des définitions de « produit » et de « dessin ou modèle » pour tenir compte des futures évolutions technologiques, en remplaçant notamment le terme « numérique » par « non-physique » ;
- un assouplissement des conditions de dépôt pour autoriser le déposant à retenir la date de dépôt et poursuivre la procédure quand bien même certains documents tenant à la représentation du DM feraient défaut, mais dans la mesure où la représentation du DM apparaît, en l'état, suffisamment claire ;
- la possibilité pour les déposants d'ajourner la publication de leur DM à un délai maximum de 30 mois ;
- une clarification des règles permettant de déclarer la nullité des droits sur les dessins ou modèles ;
- la garantie que les frais de protection d'un DM national demeurent moins élevés que ceux de protection d'un DM européen ;
- l'extension du délai de transposition à une période de 36 mois (contre 24 dans la proposition initiale).

Le Conseil validait également l'introduction de la clause de réparation pour désactiver le monopole du titulaire de dessin ou modèle sur des pièces de rechange ; précision étant faite que cette clause ne s'appliquera que pour l'avenir (de tels dessins et modèles déposés antérieurement seront ainsi toujours protégés, pour une durée maximum de 10 ans).

Dans l'intervalle, le Parlement européen ouvrait, à son tour, les débats portant sur le contenu de ces deux textes. La séance tenue le 7 septembre 2023 a démontré certaines divergences devant être dissipées pour abou-

tir à une version définitive. Notamment, les députés n'ont pas tous été favorables à l'introduction générale de l'impression 3D en tant qu'acte de contrefaçon, ou encore sur le montant des taxes de dépôt et de renouvellement, tout comme les conditions entourant la mise en œuvre de la clause de réparation (notamment en ce qui concerne l'information du consommateur à propos de l'origine du produit qui doit être indiquée au consommateur : doit-il s'agir de « l'identité du fabricant » et/ou également du « producteur » ?) ainsi que du délai de transition pour les DM de pièces de rechange déjà enregistrés.

Au début du mois de décembre 2023, le Conseil de l'UE annonçait être parvenu, avec le Parlement européen, à un accord provisoire sur ces travaux. Dans son communiqué, le Conseil a indiqué que certains points de désaccords préalablement exposés ont été résolus :

- la clause de réparation sera bien identique pour la directive comme pour le règlement et concernera toutes les pièces détachées (ce qui obligera le législateur français à réviser la loi de 2021), tandis qu'une période transitoire de huit années semble avoir été décidée pour l'harmonisation de tous les droits nationaux ;
- les taxes de dépôt et de renouvellement pour les dessins et modèles européens augmenteront pour refléter la différence du périmètre de protection par rapport aux dessins et modèles nationaux ;
- les éléments du « patrimoine culturel », tel que l'entend l'Unesco, ne pourront pas être déposés à titre de dessins et modèles (le Conseil évoque l'exemple du costume traditionnel d'une région) ;
- le délai de transposition à compter de l'adoption définitive du texte devrait être de 36 mois.
- Selon toutes vraisemblances, cet important projet devrait être concrétisé au cours de la première moitié de l'année 2024.

Mettre à jour la stratégie de dépôt de dessins et modèles en anticipant à la fois la révision des coûts de dépôt et de renouvellement des titres, mais également les nouvelles règles de dessins et modèles protégeables.

PUBLICATION DE NOUVELLES LIGNES DIRECTRICES EN MATIÈRE DE DESSINS ET MODÈLES DANS LE MÉTAVERS PAR L'EUIPO

[Communiqué de l'EUIPO du 2 mars 2023](#)

Après avoir pris position quant au dépôt de marques désignant des services proposés dans le métavers et des produits autour des NFT, l'EUIPO a complété son approche à l'endroit des déposants de dessins et modèles.

Dans son communiqué du 2 mars 2023 intitulé « Dessins ou modèles pour environnements virtuels », l'Office apporte deux précisions intéressantes :

- lorsqu'un dessin ou modèle concerne un produit destiné à un environnement virtuel (tel que le métavers) et que le demandeur l'indique en tant que tel, le dessin ou modèle sera classé dans la classe 14 04 de la classification de Locarno comme « Interfaces utilisateurs graphiques [affichage sur écran d'ordinateur] ».
- lorsqu'un dessin ou modèle concerne un produit destiné à la fois à un environnement réel et à un environnement virtuel et que le demandeur demande à la fois une indication de produit physique et une indication de produit virtuel, le dessin ou modèle sera classé dans les deux classes. Cela comprend la classe qui correspond au produit physique et la classe 14-04 comme « Interfaces utilisateurs graphiques [affichage sur écran d'ordinateur] ».

Enfin, il est ajouté, d'un point de vue de la stratégie de dépôt que « Les demandes multiples de dessins ou modèles comportant plusieurs classes entraîneront une irrégularité au niveau de l'unité de classe. Cela signifie que la demande multiple sera divisée en diverses demandes de dessins ou modèles uniques, ce qui nécessitera le paiement de taxes supplémentaires. Le demandeur aura le choix entre une classification unique ou une double classification. »

Suivre les communications des différents offices (EUIPO pour l'UE, INPI pour la France et OMPI sur le plan mondial) sur les évolutions fréquentes des pratiques en lien avec le métavers, l'intelligence artificielle et les nouveaux actifs numériques.

Validité des droits

DESSINS ET MODÈLES : PIÈCE D'UN PRODUIT COMPLEXE

[CJUE., 16 février 2023, aff. n° C-472/21, Monz Handelsgesellschaft International mbH & Co. KG c/ Büchel GmbH & Co. Fahrzeugtechnik KG](#)

La protection juridique des pièces détachées et plus généralement des pièces incorporées à un « produit complexe » continue de soulever fréquemment des interrogations devant les tribunaux. La Cour de justice de l'Union européenne a dû, plusieurs fois, intervenir pour fournir son éclairage, la dernière fois le 28 octobre 2021, dans sa décision Ferrari.

Récemment saisie par un juge allemand au détour d'une action en nullité formée contre un dessin et modèle national déposé en Allemagne pour revendiquer une protection sur la partie inférieure d'une selle de vélo, la Cour de Luxembourg était appelée à se prononcer sur le critère de « l'utilisation normale » d'un produit complexe (c'est-à-dire le vélo pris dans sa globalité) auquel est incorporé une pièce faisant l'objet du dépôt d'un dessin et modèle.



En effet, conformément à l'article 3 de la Directive n° 98/71, une protection ne peut être accordée que dans la mesure où « la pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit », étant précisé que « l'utilisation normale » n'inclut pas les actes d'entretien, de service ou de réparation.

Or, concernant le dessin et modèle litigieux, il n'était pas évident de décider du point de savoir si le démontage et le remontage de la selle constitue une utilisation normale du vélo en dehors des hypothèses d'entretien, de service ou de réparation de celui-ci.

Les juges tranchent dans le sens d'une analyse in concreto de l'utilisation normale, en tenant compte de plusieurs éléments :

- il n'est pas exigé qu'une pièce qui est incorporée à un produit complexe reste visible dans son intégralité à chaque instant de l'utilisation du produit complexe ;
- il doit être tenu compte non seulement de l'utilisation faite du produit complexe par l'utilisateur final, mais également de tout observateur tiers ;
- l'utilisation normale est celle qui couvre les actes qui se rapportent à l'utilisation habituelle d'un produit ainsi que d'autres actes qui peuvent raisonnablement être accomplis lors d'une telle utilisation et qui sont habituels du point de vue de l'utilisateur final, y compris ceux qui peuvent être accomplis avant ou après que le produit a rempli sa fonction principale, tels que le stockage et le transport de celui-ci.

Au vu de l'ensemble de ces indices, il appartiendra au juge allemand de trancher la question de savoir si le démontage et le remontage de la selle de vélo rentre dans cette notion d'utilisation normale du vélo.

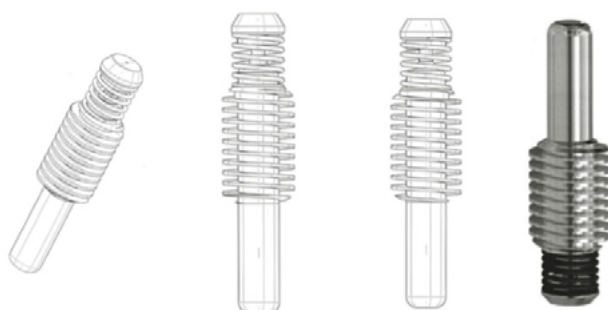
Adapter d'ores et déjà la pratique de dépôt des dessins et modèles à la future réforme de système de protection notamment pour revendiquer avec certitude certaines caractéristiques d'un dessin et modèle qui doivent être « visibles » et reconnaissables dans la demande d'enregistrement.

UN CONSOMMABLE PEUT ÊTRE PROTÉGÉ EN TANT QUE TEL DANS LA MESURE OÙ IL NE SE CONFOND PAS AVEC UNE PIÈCE SPÉCIFIQUE D'UN PRODUIT COMPLEXE

[TUE., 22 mars 2023, aff. n° T-617/21, B&Bartoni spol. s.r.o. c/ EUIPO & Hypertherm Hypertherm, Inc.](#)

Le caractère aléatoire de la protection de pièces spécifiques et isolées d'un produit plus complexe, comme peut l'illustrer la décision précédente, peut inviter les déposants à revendiquer une protection spécifique et individualisée d'une telle pièce, indépendamment du produit plus complexe qu'elle a vocation à intégrer. Un arrêt rendu le 22 mars 2023 par le Tribunal de l'Union européenne a, dans ce contexte, dû trancher les demandes d'un tiers faisant valoir qu'un dessin et modèle d'ampoule destinée à être placée dans une lampe torche devait être traité en tant que pièce d'un produit complexe et non d'un consommable distinct.

Ces prétentions sont écartées par les juges de Luxembourg, au terme d'une riche motivation qui éclaire la problématique des consommables déposés en tant que dessins et modèles. Notamment, tandis que l'article 3 du Règlement n° 6/2002 expose que le produit complexe correspond au produit « se composant de pièces multiples qui peuvent être remplacées de manière à permettre le démontage et le remontage du produit », dans le cas de l'électrode considérée « est conçue pour être facilement ajoutée à cette dernière, consommée ou utilisée relativement rapidement, et facilement remplacée par l'utilisateur final sans que cette opération nécessite le démontage et le remontage d'un tel article ».



Or, le Tribunal relève que les opérations de démontage et remontage envisagées par le texte sont normalement exécutées par des « professionnels ayant une expertise spécifique », ce qui n'est pas le cas de la pièce en litige, puisqu'elle constitue un consommable « remplacé régulièrement et de manière simple par les utilisateurs finaux » sans que cette opération n'implique le démontage et le remontage du produit complexe. Surtout, les juges poursuivent en estimant que la lampe torche, pour fonctionner, peut être associée à d'autres électrodes. En ce sens, on ne saurait nécessairement considérer que l'électrode spécifiquement protégée par dessin et modèle serait indispensable pour permettre au produit complexe de fonctionner normalement. Enfin, le caractère consommable de l'électrode tend à l'autonomiser du produit complexe qu'elle a vocation à intégrer puisque : « l'utilisateur final, qui achète et remplace régulièrement l'électrode, est en mesure de percevoir et d'apprécier ses caractéristiques, indépendamment de la question de savoir si l'électrode reste visible après avoir été installée dans la torche ».

Protéger par dessin et modèle les produits consommables qui ont vocation à être achetés et remplacés par l'utilisateur final lui-même lorsque l'opération de remplacement n'implique aucun savoir-faire spécifique.

Exploitation des droits

UN TIERS PEUT-IL BÉNÉFICIER DU DÉLAI DE GRÂCE D'UN AN SUR LE DÉPÔT D'UN DESSIN OU MODÈLE, EN TANT QU'AYANT DROIT DU CRÉATEUR INITIAL ?

[TUE., 26 avril 2023, aff. n° T-757/21, Activa – Grillküche GmbH c/ Targa GmbH](#)

Tout comme en brevet, le droit des dessins et modèles donne au critère de la « nouveauté » une importance cruciale pour déterminer si un dessin ou modèle est effectivement éligible à la protection : « un dessin ou modèle est

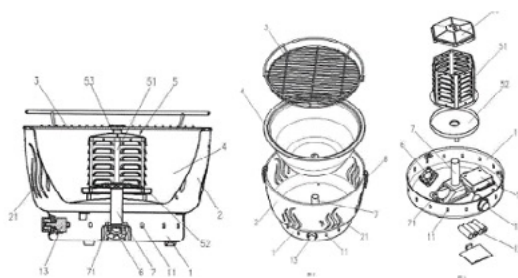
regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué » (art. L. 511-3 du CPI). La divulgation d'un dessin ou modèle semblable est donc une source majeure de difficultés pour les déposants d'autant qu'une telle divulgation peut intervenir partout dans le monde dans la mesure où elle est accessible aux « professionnels agissant dans la Communauté européenne » selon la « pratique courante des affaires dans le secteur intéressé » (art. L. 511-6 al. 1er).

Il existe toutefois une règle très favorable aux déposants consistant en l'existence d'un « délai de grâce » d'une année. Autrement dit, le créateur d'un dessin ou modèle qui l'aurait divulgué lui-même dispose d'un an pour effectuer un dépôt régulier sans risquer de faire disparaître la nouveauté du titre (art. L. 511-6 al. 3).

Or, dans une affaire portée devant le Tribunal de l'Union européenne, le déposant allemand d'un dessin et modèle se voyait opposer par un tiers le défaut de nouveauté du titre dans la mesure où celui-ci aurait été divulgué en Chine par le designer originel. Pour sa défense, le déposant invoquait le bénéfice du délai de grâce d'un an en faisant valoir qu'il avait régulièrement acquis les droits sur le titre (celui-ci ayant été préalablement cédé de l'employé designer à l'employeur en Chine, avant que ce même employeur n'en transfère les droits au déposant allemand).



Modèle déposé par la société allemande



Modèle d'utilité réalisé en Chine

Adoptant une approche pragmatique et protectrice des intérêts des titulaires de droits, le Tribunal valide l'argumentation du déposant et confirme la validité du titre. Il estime, en effet, que la Règlementation européenne autorisant le délai de grâce n'est aucunement assortie d'une limite liée à la conclusion de contrats de transferts de droits, y compris si de tels transferts interviennent après la première divulgation au public.

Vérifier systématiquement les règles de dévolution des droits sur les dessins et modèles et droits d'auteur portant sur une création selon le droit national de l'État d'origine en cas d'acquisition dans un cadre international.

Défense des droits

CONTENTIEUX LALIQUE : L'ÉPILOGUE DE LA SAGA DES VERRES À VINS MARQUE L'OBLIGATION POUR LE JUGE DE COMPARER DANS SA TOTALITÉ LA PHYSIONOMIE D'UN DESSIN ET MODÈLE AVEC CELLE D'UN PRODUIT SUSPECTÉ DE CONTREFAÇON

[CA Paris., 15 février 2023, n° 21/14049](#)

Un contentieux remarqué, qui oppose la société Lalique, titulaire de dessins et modèles communautaires déposés pour protéger un modèle de verre à pied pour la dégustation de vin, à la société Habitat pour la mise en vente d'une gamme de verres « Glitz » avait fourni à la Cour de cassation l'opportunité de rappeler une règle essentielle en matière d'analyse de faits de contrefaçon de dessins et modèles.



DMC déposé par la société Lalique



Gamme de verres « Glitz » allégués de contrefaçon

Dans sa décision du 23 juin 2021, la chambre commerciale avait censuré la décision des juges d'appel rendue deux ans plus tôt au motif qu'ils avaient retenu l'existence de faits de contrefaçon au terme d'une analyse qui avait consisté à se focaliser sur la tige de chacun des verres, sans prendre en compte la forme du gobelet, alors que l'article L. 513-5 du CPI exige d'analyser si « l'impression visuelle d'ensemble » des modèles en litige est la même aux yeux de l'utilisateur averti.

Dans cet arrêt du 15 février 2023, la cour d'appel de renvoi rejette les demandes en contrefaçon au terme d'un examen minutieux de l'ensemble des caractéristiques des verres et retient notamment une différence majeure : « la tige des verres HABITAT est uniformément lisse, dépourvue de toute strie verticale ». Elle en déduit que « en raison de cette seule dernière différence sur les jambes des verres, les modèles de la société LALIQUE et les verres à vin commercialisés par la société HABITAT produisent sur l'utilisateur averti - ici l'utilisateur final, amateur de vins et du contenant le mieux adapté à sa dégustation, ou le fabricant ou le vendeur de verrerie, qui du fait de son intérêt pour les produits concernés fait preuve d'un degré d'attention relativement élevé - une impression visuelle globale distincte ».

Définir avec précision la notion d'utilisateur averti dans l'hypothèse d'un contentieux dans la mesure où elle se distingue de celle du consommateur d'attention moyenne retenue par le droit des marques.

Droit d'auteur

Contexte et réformes

DÉPÔT D'UNE PROPOSITION DE LOI D'ENCADREMENT DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE PAR LE DROIT D'AUTEUR

[Proposition de loi n°1630 visant à encadrer l'intelligence artificielle par le droit d'auteur](#)

Une proposition de loi consistant à compléter le Code de la propriété intellectuelle a été déposée à l'Assemblée nationale le 12 septembre 2023 afin de tenir compte des nouveaux usages découlant de l'intelligence artificielle.

En l'état, la rédaction du texte est constituée de 4 articles. Le premier propose de compléter l'article L. 131-3 pour soumettre tout acte d'intégration et d'entraînement de contenu protégé par le droit d'auteur dans un système d'IA à l'autorisation préalable de l'auteur (donc d'assurer le respect des droits existants au stade de l'« input »).

Son article 3 envisage de compléter l'article L. 121-2, relatif au droit de divulgation, d'un paragraphe qui imposerait la mention « œuvre générée par IA », ainsi que le nom des auteurs de toute œuvre préexistante ayant servi à la réalisation de l'œuvre artificielle.

L'article 2 se propose de déterminer le titulaire des droits sur une œuvre créée par l'IA seule sans intervention humaine pour conférer ces droits aux auteurs ou ayants droit de ceux-ci des œuvres qui ont permis de réaliser l'œuvre artificielle.

Il intègre également aux dispositions relatives à la gestion collective les œuvres créées par l'IA.

L'article 4 suggérerait un dispositif original de taxation « destinée à la valorisation de la création » de l'entité exploitant le système d'IA à propos des créations générées à partir d'œuvres dont l'origine ne peut être déterminée.

Surveiller les initiatives françaises, européennes, mais également internationales quant à l'articulation du développement de l'IA et de la propriété intellectuelle, notamment à propos de la personne pouvant revendiquer des droits sur une création en totalité ou en partie réalisée avec l'aide de l'IA.

Validité des droits d'auteur

L'AUTEUR D'UNE ŒUVRE COMPOSITE N'A PAS LA QUALITÉ DE COAUTEUR DE L'ŒUVRE PRINCIPALE

[Cass. 1ère Civ., 29 mars 2023, n° 22-13.809](#)

En matière audiovisuelle, la variété des intervenants auxquels doit faire appel le producteur a dicté à la pratique et au législateur la nécessité d'organiser toute une palette d'outils contractuels qui trouvent à s'articuler au prix d'une gestion rigoureuse des droits cédés. Pour faciliter la tâche du producteur d'une œuvre audiovisuelle, le Code de la propriété intellectuelle décide que « Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur [...] cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. » (art. L. 123-24).

Cette règle se présente donc favorable au producteur, mais ménage toutefois les intérêts des auteurs, et, en particulier, du compositeur d'une bande sonore associée à une œuvre audiovisuelle, puisque, conformément à

l'article L. 113-7, doit être présumé, « sauf preuve contraire, coauteur d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration [...] l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre ».

Or, dans une affaire déférée à la Cour de cassation, le 29 mars 2023, le compositeur d'une bande sonore, commandée par un producteur audiovisuel à la suite de la réalisation de la vidéo, reprochait à ce dernier d'avoir diffusé l'œuvre accompagnée d'une autre bande sonore. Il agissait ainsi en atteinte de ses droits d'auteur en tant que coauteur de l'œuvre audiovisuelle.

Dans son arrêt, la haute juridiction écarte les prétentions du compositeur et considère, ce faisant, qu'il n'était pas coauteur de l'œuvre audiovisuelle diffusée au public, mais était intervenu en tant que prestataire indépendant :

« l'objet de la commande [originale] était la réalisation d'un film publicitaire sans musique, la cour d'appel a retenu que [le compositeur] ne démontrait ni même n'alléguait avoir pris part à la conception de cette œuvre non sonorisée, qu'il justifiait d'un travail indépendant effectué sur la base de la version définitive du film préalablement réalisé et que la bande son qu'il avait créée avait été incorporée à l'œuvre préexistante, objet de la commande, sans la collaboration de son auteur [...] »

Le sens de la solution doit toutefois être précisé : le fait d'exclure la qualité de coauteur au compositeur ne signifie pas que ce dernier ne dispose d'aucun recours contre le producteur de l'œuvre audiovisuelle : il conviendrait probablement d'analyser les termes du contrat de commande de la bande sonore pour déterminer si le producteur ayant fait appel à lui a méconnu ses propres obligations contractuelles.

Conclure systématiquement un contrat de cession de droits d'auteur pour toute commande d'une œuvre artistique, détaillant le périmètre de l'exploitation que peut en faire le cessionnaire pour éviter toute difficulté ultérieure.

Exploitation des droits d'auteur

CRÉATIONS DE SALARIÉS : LA COUR D'APPEL DE PARIS A-T-ELLE VRAIMENT VALIDÉ UNE CESSION GLOBALE D'ŒUVRES FUTURES AU PROFIT DE L'EMPLOYEUR ?

[CA Paris., 25 janvier 2023, n° 19/15256](#)

Une décision rendue par la cour d'appel de Paris le 25 janvier 2023 a été relevée par de nombreux commentateurs en tant qu'elle aurait validé, au profit d'une entreprise, la transmission des œuvres protégeables réalisées par un salarié dans le cadre de son contrat de travail sans qu'un contrat de cession ne fût régularisé au cas par cas. Certains chroniqueurs ont ainsi recherché si la solution de la cour d'appel n'avait pas été guidée par des considérations plus proches de la vie des affaires, contre la rigueur de la loi, qui prohibe la pratique de la cession globale des œuvres futures à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Dans cette affaire, une salariée réclamait à son employeur le paiement d'une rémunération au titre de la cession de ses droits d'auteurs sur plusieurs créations de mode qu'elle avait réalisées à la suite de la signature de trois commandes conclues par des tiers avec la société. Elle faisait notamment valoir que ces travaux, ayant été réalisés en dehors du strict cadre de son contrat de travail pour l'employeur, ne sauraient être considérés comme rémunérés au simple titre de son salaire.

De son côté l'employeur s'appuyait sur la clause contenue dans le contrat de travail rédigée en ces termes : « Madame Y cède à titre exclusif à l'Employeur l'ensemble des droits de propriété intellectuelle (droits de reproduction et de représentation à l'exclusion de ceux d'adaptation) relatifs aux créations réalisées dans le cadre du présent contrat, au fur et à mesure de leur réalisation. »

Les juges d'appel déboutent la salariée de ses demandes. Observant que cette dernière était engagée, conformément à ce contrat de travail, à consacrer l'intégralité de son temps de travail à l'employeur sans possibilité d'exercer une activité concurrente, ils en déduisent que les créations avaient nécessairement été réalisées pour le compte de la société, disposant des droits d'auteur.

Surtout, la cour d'appel estime que la clause litigieuse ne contrevient pas à l'article L. 131-1 du CPI : « Une telle clause n'est pas nulle dès lors qu'elle délimite le champ de la cession à des œuvres déterminables et individualisables à savoir celles réalisées par la salariée dans le cadre du contrat de travail et au fur et à mesure que ces œuvres auront été réalisées. Ainsi, la clause de cession n'encourt pas le grief de cession globale d'œuvres futures puisqu'elle ne vise pas globalement les œuvres objet de la cession en outre, elle ne porte pas sur des œuvres futures mais sur des œuvres réalisées, la cession n'opérant qu'au fur et à mesure de la réalisation. »

Au regard de cette solution avantageuse pour les entreprises, il convient de rédiger une clause de cession. Le professionnel sera très attentif aux termes de celle-ci et au respect des règles d'ordre public. Cette situation n'empêche pas de régulariser des contrats de cession au fur et à mesure de la réalisation par les salariés d'œuvres essentielles pour l'employeur.

CESSION À TITRE GRATUIT DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET RÉGIME DE LA DONATION : LE TRIBUNAL PARISIEN MAINTIENT SA LIGNE

[TJ Paris \(ord. référé\), 12 avril 2023, n° 23/50949](#)

[TJ Paris., 8 février 2022, n° 19/14142](#)

Dans le cadre d'une affaire remarquable, jugée au début de l'année 2022, le tribunal de Paris a considéré qu'une cession de droits de propriété intellectuelle à titre gratuit était soumise au respect du formalisme de l'acte authentique, prévu à l'article 931 du Code civil. Ce contentieux n'a, à ce jour, pas été déféré devant la cour d'appel.

En l'attente d'une position des juges de second degré, et éventuellement de la Cour de cassation, une nouvelle affaire a amené le même tribunal parisien à statuer sur la question du transfert de droits d'auteur à titre gratuit. Dans cette ordonnance de référé rendue le 12 avril 2023, les demandes étaient formées par un ancien militaire russe ayant fui les affrontements causés par l'opération spéciale déployée en Ukraine pour rejoindre la France. Ce dernier avait conclu une cession de ses droits d'auteur sur son ouvrage « ZOV », à titre gratuit, avec l'association lui fournissant un hébergement. Or, cette dernière avait, à son tour, signé un contrat avec un éditeur prévoyant notamment le versement d'un forfait initial de 90 000 euros.

Dans sa décision, la juridiction reprend à l'identique sa motivation de l'année dernière pour décider que :

« En effet, aux termes de l'article 931 du code civil, tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité. Deux dérogations à ce formalisme sont admises en jurisprudence, la première tenant aux dons manuels, qui imposent la tradition (c'est-à-dire la remise physique) de la chose donnée, la seconde tenant aux donations déguisées ou indirectes, dont les conditions de forme suivent celles de l'acte dont elles empruntent l'apparence. Le code de la propriété intellectuelle ne déroge pas à cette condition formelle des donations, et prévoit seulement, s'agissant des droits d'auteur, que leur cession doit être constatée par écrit (article L.132-7). »

Il en est conclu que cette convention est probablement nulle (ce que devra confirmer, le cas échéant, le juge du fond éventuellement saisi).

Cette position réaffirmée des juges ne devrait toutefois pas épuiser le débat sur la qualification de donation, puisque telle qu'elle est envisagée par le droit civil, la donation suppose certes la remise d'une chose sans contrepartie, mais également une « intention libérale », c'est-à-dire une volonté irrévocable du donateur de se déposséder au profit du donataire.

Veiller à soigner la rédaction du préambule dans tout contrat de cession de droits de propriété intellectuelle éclairant sur le contexte et les contreparties respectivement consenties par les parties et la clause de prix, en particulier si la cession est conclue à titre gratuit ou à un prix symbolique.

Défense des droits d'auteur

ANTHOLOGIE DES ŒUVRES DE JEAN FERRAT : LA REPRODUCTION D'EXTRAITS DES CHANSONS DE L'ARTISTE N'ÉTAIT PAS FAUTIVE

[Cass. 1ère Civ., 8 février 2023, n° 21-23.976](#)

La défense des droits d'auteur transmis par un artiste à ses héritiers ou ayants droit qu'il a désignés de son vivant donne fréquemment lieu à des contestations que ces derniers élèvent longtemps après le décès de l'auteur. Si une action visant à prévenir ou réparer une atteinte aux intérêts patrimoniaux peut être introduite pendant un délai de 70 ans à compter de la date du trépas, en revanche, la défense du droit moral est imprescriptible.

Dans une décision rendue le 8 février 2023, la Cour de cassation a modéré l'indignation de l'exécuteur testamentaire de Jean Ferrat, qui reprochait à une maison d'édition la publication d'un recueil de l'œuvre de l'artiste contenant plus de 131 extraits textuels des chansons, accompagnés de nombreux commentaires visant à mettre en perspective les textes des chansons au travers des étapes de la vie du chanteur.

Le demandeur faisait notamment valoir une atteinte à l'intégrité de l'œuvre de l'artiste dans la mesure où l'ouvrage reproduisait les textes des chansons dissociés de la musique. Cet argument est pourtant rejeté par la haute juridiction qui énonce que : « le texte et la musique d'une chanson relevant de genres différents et étant dissociables, le seul fait que le texte ait été séparé de la musique ne portait pas nécessairement atteinte au droit moral de l'auteur ».

Ce faisant, dès lors que ces œuvres avaient été régulièrement communiquées au public du vivant de l'artiste, le rédacteur de l'ouvrage litigieux pouvait librement reproduire des extraits de texte dans les limites de l'exception dite de « courte citation » (prévue à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle), consistant à citer une partie d'une œuvre à des fins pédagogiques et d'information du public.

Formuler par écrit des consignes accessibles au grand public et éclairant sur les circonstances qui permettront aux tiers d'exploiter une œuvre une fois tombée dans le domaine public.

DROIT D'AUTEUR : L'ACHAT D'ÉQUIPEMENTS DE SONORISATION NE CONSTITUE PAS, EN SOI, UNE COMMUNICATION AU PUBLIC D'UNE ŒUVRE PROTÉGÉE

[CJUE., 20 avril 2023, aff. n° C-775/21, Blue Air Aviation SA c/ UCMR – ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor](#)

En dépit de l'ancienneté de l'adoption d'un cadre harmonisé en Europe sur le droit d'auteur en 2001, la notion de « communication au public » accordée à l'auteur d'une œuvre de l'esprit est encore régulièrement questionnée devant la Cour de justice de l'UE.

Dans cette affaire, une société de gestion collective roumaine réclamait à une compagnie aérienne le paiement de redevances au titre de la diffusion de musiques à bord de sa flotte d'avions. En défense, la compagnie aérienne répliquait qu'elle n'avait diffusé qu'un seul titre dans 14 de ses avions et que, de fait, l'organisme de gestion collective réclamait une redevance pour le seul fait que les aéronefs soient équipés d'un matériel de sonorisation et d'un logiciel permettant la lecture de musique.

Dans son arrêt du 20 avril 2023, la Cour de justice rappelle qu'il y a bien communication au public d'une œuvre musicale en cas de diffusion de celle-ci dans un moyen de transport de passagers « à des fins de musique d'ambiance ». Toutefois, encore faut-il que cette communication soit effectivement adressée, en pleine connaissance de cause, à un « nombre indéterminé de destinataires potentiels », ce qui est le cas des clients d'une compagnie aérienne.

Cette précision, qui pouvait sembler évidente, est complétée par une deuxième réflexion de la Cour qui écarte l'idée d'une « communication au public » par le simple fait de disposer d'équipements audio qui permettraient

de diffuser de la musique : « si la seule circonstance que l'utilisation d'un équipement de sonorisation, et, le cas échéant, d'un logiciel, est nécessaire pour que le public puisse effectivement jouir de l'œuvre conduisait de manière automatique à qualifier l'intervention de l'exploitant de cette installation d'« acte de communication », toute « fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication », y compris lorsque la présence de telles installations est requise par la législation nationale régissant l'activité de l'opérateur de transport, constituerait un tel acte ».

Ne pas diffuser de musique dans un environnement accueillant du public sans une vérification préalable du contexte et de l'applicabilité des règles imposant une redevance collectée par un organisme de gestion collective.

DROIT D'AUTEUR ET EXCEPTION DE L'UTILISATION ACCESSOIRE DANS UNE PHOTOGRAPHIE D'UNE ŒUVRE PROTÉGÉE

[CA Paris., 27 septembre 2023, n° 21/12348](#)

Une règle constante, appliquée avec rigueur par la jurisprudence en propriété intellectuelle, mais également dans d'autres domaines juridiques, retient que des exceptions à un principe posé par un texte de loi doivent s'apprécier de manière restrictive. En conséquence, il n'est pas autorisé d'invoquer une exception non prévue par un texte et il est nécessaire de faire appliquer toutes les conditions prévues par le législateur pour lui donner effet.

Dans un arrêt rendu le 27 septembre 2023, la cour d'appel de Paris eut à se prononcer sur une exception peu courante du droit d'auteur : l'inclusion fortuite d'une œuvre de l'esprit, également désignée comme la « théorie de l'accessoire ». Il s'agit de l'hypothèse où l'œuvre d'un tiers est reproduite dans une photographie ou une œuvre audiovisuelle à l'arrière-plan du sujet principal. Ainsi en est-il d'une œuvre architecturale visible sur la voie publique, et qui apparaît en arrière-plan d'une photographie. La particularité de cette exception tient à ce qu'elle a été isolée par le juge et ne figure pas expressément à l'article L. 122-5 du CPI. Elle a pourtant été admise par la Cour de cassation dans deux décisions, l'une rendue le 15 mars 2005 et l'autre le 12 mai 2011.

Le créateur d'un célèbre modèle de lampes connu sous la référence « Lyre » reprochait à un architecte avec qui il avait noué un partenariat, de reproduire sans autorisation sa lampe sur diverses photographies sans mentionner son nom en qualité d'auteur. En défense, l'architecte invoquait le bénéfice de cette exception de l'accessoire en insistant sur la place secondaire prise par le modèle de lampe sur les différentes photographies. Ainsi, il estimait dans la photographie ci-après être lui-même au centre du cliché en tant que sujet principal, tandis que la lampe n'apparaissait qu'en tant qu'objet secondaire.

Cette argumentation n'a pas été jugée satisfaisante par la cour, qui estime, au contraire, que « Force est pourtant de constater que la lampe est au tout premier plan et que la mise en scène choisie 'M. X. glissant sa main entre les deux bras de la lampe dont les abat-jour sont placés au même niveau que son visage qu'ils viennent éclairer' met l'objet en évidence et lui donne une importance particulière. La représentation de la lampe est manifestement délibérée et ne peut être qualifiée de fortuite ou d'involontaire ».



modèle de lampe Lyre



photographie litigieuse

La cour d'appel retient donc des faits de contrefaçon puisque la reproduction de la lampe sur ces photographies a été faite sans autorisation de leur créateur et sans mention de son nom en tant qu'auteur. Cette solution apparaît cohérente avec les principes énoncés précédemment, consistant à ne retenir l'application d'une exception que d'une manière stricte. Elle démontre toutefois qu'ici encore, l'analyse de la contrefaçon est un exercice factuel très précis mené au cas par cas par les juridictions.

Ne pas exploiter l'œuvre d'autrui sans autorisation et en se fondant uniquement sur les exceptions au droit d'auteur, qui sont d'interprétation stricte, et dont l'applicabilité ne peut être reconnue que par un juge.

Numérique Tech & Données



Contrats informatiques

UN PRESTATAIRE INFORMATIQUE N'EST PAS TENU PAR UN DEVOIR DE MAINTENANCE DU SYSTÈME D'INFORMATION DE SON CLIENT SI LE CONTRAT CONCLU AVEC CE DERNIER NE COMPORTE QU'UNE OBLIGATION DE LIVRAISON ET D'INSTALLATION D'UN NOUVEAU LOGICIEL

[CA Douai., 6 juillet 2023, n° 21/05271](#)

Dans un arrêt rendu le 6 juillet 2023 par la cour d'appel de Douai, plusieurs questions étaient soulevées par une société ayant fait appel à un prestataire pour moderniser son système informatique et le rendre conforme aux nouvelles exigences fiscales relatives au prélèvement à la source. Il avait été conclu entre les parties que le prestataire devait procéder à la vente et l'installation de nouveaux serveurs (soit des éléments physiques de stockage ou hardware).

Considérant que le système informatique subissait de nombreux dysfonctionnements plus de 10 mois après son installation, le client invoquait plusieurs manquements contractuels commis par le prestataire : un défaut du devoir de conseil du professionnel dans cette matière particulièrement complexe, un défaut de conformité des matériels installés et une omission de délivrance conforme des outils informatiques.

Ces trois moyens sont écartés par la cour d'appel, qui apporte un éclairage pertinent sur l'étendue des obligations pesant sur un prestataire informatique.

Premièrement, les juges relèvent certes que le devoir de conseil constitue effectivement une obligation « accessoire » à l'obligation de délivrance prévue par les articles 1604 et 1615 du Code civil. Toutefois, cette obligation de conseil et d'information ne s'étend qu'à la période antérieure à la délivrance de la chose vendue : or le prestataire démontrait avoir recueilli les besoins de son client au stade du cadrage et avoir fourni un matériel compatible avec les logiciels utilisés par ce dernier.

Deuxièmement, s'agissant de la conformité des matériels, la cour relève que « la conformité de la chose vendue implique nécessairement que le serveur et les éléments qui y ont été insérés par la société [prestataire], notamment en matière de stockage et de mémoire, soient compatibles entre eux ». Autrement dit, il appartenait au prestataire de s'assurer qu'il fournisse une ossature matérielle de serveur compatible avec les différents éléments le composant (c'est-à-dire des disques durs). Le client produisait à ce sujet une note de son ingénieur informatique déplorant l'utilisation de disques durs de marques différentes de celles du fabricant de l'architecture du serveur. Toutefois, cet argument est rejeté par la cour qui constate que le dispositif a fonctionné pendant plus de 10 mois avant la survenance des dysfonctionnements, ce qui revient à dire que les matériels étaient bien conformes à la date d'exigibilité d'un matériel informatique conforme.

Enfin, concernant l'obligation de délivrance, les juges rappellent que : « non seulement la livraison du matériel et de ses accessoires, mais aussi son installation, c'est-à-dire les opérations de mise en route nécessaires pour le rendre opérationnel, se prolongeant par sa mise au point et les réglages. L'obligation de délivrance n'est pleinement exécutée qu'une fois ces prestations exécutées ».

Là encore, la cour estime que cette obligation a été satisfaite dans la mesure où les matériels ont bien été livrés, installés et mis en route après la commande. Le client ne pouvait donc pas reprocher un défaut de délivrance conforme plusieurs mois après celle-ci, cette obligation ne doit pas être confondue avec un contrat de maintenance, lequel aurait engagé le prestataire dans le temps pour assurer le maintien effectif du système.

Conclure des contrats de prestation informatique avec l'aide d'un juriste pour prévenir toute confusion sur les obligations respectives des parties.

UN CONTRAT DE PRESTATION INFORMATIQUE PEUT ÊTRE ANNULÉ POUR ERREUR SUR LES QUALITÉS ESSENTIELLES D'UN SITE INTERNET NON CONFORME AU RGPD

[CA Grenoble., 12 janvier 2023, n° 21/03701](#)

Une décision de la Cour d'appel de Grenoble du 12 janvier 2023 a annulé un contrat de création de site Internet en utilisant pour la première fois des motifs tirés de la méconnaissance, par le prestataire informatique, des règles du RGPD dans l'implémentation d'un site Internet.

Dans cette affaire, une société ayant commandé à un prestataire la création, l'installation et la maintenance d'un site Internet dédié à son activité professionnelle avait cessé le versement des mensualités plus d'un an après la signature du contrat et du procès-verbal de réception du site Internet sans réserves particulières, ce qui atteste, en principe, que le client estime la prestation conforme.

Alors qu'il était assigné par le prestataire en paiement des mensualités échues, le client réclamait, à titre reconventionnel, l'annulation du contrat de prestations informatiques au motif d'une erreur commise sur une des qualités substantielles du contrat conformément aux anciens articles 1109 et 1110 du Code civil, malgré la signature du PV de réception. Il invoquait à ce titre avoir découvert après la livraison, non seulement que le site Internet livré collectait des données personnelles des internautes par le dépôt de cookies sur le poste informatique de ces derniers, y compris sans consentement exprès, mais également que l'outil Google Analytics était implémenté en dépit de la position de la CNIL à ce sujet.

Ces arguments sont validés par la cour d'appel. Constatant que le traitement de données personnelles implémenté par le prestataire était illicite, elle en déduit que le client aurait dû être informé du principe et des modalités de ce traitement susceptible d'entraîner l'engagement de sa responsabilité civile ou pénale (au sens de l'article 226-16 du Code pénal). Les juges ajoutent que la réception sans réserve du site était indifférente puisque le client, n'étant pas un « spécialiste en la matière », aurait dû recevoir une information claire de la part du prestataire.

Intégrer systématiquement au cahier des charges d'une prestation informatique les exigences techniques concernant les aspects de cybersécurité et de protection des données personnelles des internautes.

FOURNITURE DE PRESTATIONS INFORMATIQUES ET BESOINS DU CLIENT : LE RECETTAGE COMME PREUVE DES OBLIGATIONS CONVENUES ENTRE LES PARTIES

[CA Rennes., 17 octobre 2023, n° 21/01039](#)

La phase préalable de détermination des besoins du client qui conditionne l'intervention du prestataire spécialisé en matière informatique est ordinairement suivie par plusieurs étapes de vérification successives de cette intervention connue sous le terme de « recettage ». Ces différentes phases sont visées au fur et à mesure par le client, qui prend connaissance des avancées du projet et procède à des tests de conformité. Cette démarche apparaît d'autant plus nécessaire si le client n'est pas un spécialiste de l'informatique, de sorte que ce dernier ne confonde pas l'objet de l'intervention (s'agit-il de renouveler le matériel informatique ou hardware ? S'agit-il de moderniser la couche logicielle ou software de machines préexistantes ?).

Dans un arrêt du 17 octobre 2023, la cour d'appel de Rennes eut à trancher la querelle opposant une société ayant pour activité l'installation et la maintenance d'installations frigorifiques et de climatisation dans les secteurs du froid industriel et un prestataire informatique. Il était reproché à ce dernier d'avoir manqué à ses obligations consistant à installer, sur le parc informatique du client, une nouvelle suite logicielle de gestion de son activité, alors qu'après son intervention, de multiples dysfonctionnements non corrigés étaient déplorés par le client.

La cour d'appel relève que si le prestataire informatique a effectivement diligenté un audit de l'installation préexistante du client, concluant à « l'existence d'une installation de gestion redondante, peu ergonomique, demandant de nombreuses reprises manuelles de références (références client, références produits) », ces conclusions ne constituent qu'une analyse de l'installation du client avant l'intervention du spécialiste, et non un véritable cahier des charges « mettant en exergue les besoins du client ».

Il résulte des faits de l'affaire que seul un devis a été communiqué par le prestataire, signé par le client. En l'absence d'opérations de recettes qui permettraient de détailler l'étendue des obligations techniques et du déploiement des prestations, il est impossible aux juges de déterminer « sans autre élément de preuve que son installation est terminée et fonctionne de façon satisfaisante, conformément aux besoins de sa cliente et conformément aux prestations figurant sur son devis ».

Compte tenu de ces difficultés, la cour ordonne la tenue d'une expertise pour identifier l'étendue des dysfonctionnements afin d'établir dans quelle mesure doit être engagée la responsabilité du prestataire informatique.

Établir des procès-verbaux de recette lors de chaque remise de modules logiciels et recueillir l'approbation du client lors des différentes étapes-clefs du développement.

INCENDIE DU CENTRE DE STOCKAGE DES SERVEURS OVH : LA SOCIÉTÉ A COMMIS UNE FAUTE EN HÉBERGEANT LES DONNÉES ET LEURS SAUVEGARDES DANS LE MÊME ENTREPÔT

[Tribunal de commerce de Lille., 26 janvier 2023, n° 2021013526](#)

L'incendie très médiatisé ayant affecté un entrepôt, dans la nuit du 9 au 10 mars 2021, de la célèbre société française OVH, spécialisée dans la fourniture de solutions d'hébergement et de serveurs en ligne, a entraîné la perte, dans certains cas définitive, de très nombreuses données de particuliers comme de sociétés. Dans un jugement rendu par le tribunal de commerce de Lille le 26 janvier 2023, les juges étaient appelés à statuer sur les demandes en responsabilité contractuelle formée par une société victime de la perte de ses données contre l'opérateur.

La société France Bati Courtage, à la tête d'un vaste réseau de franchise dans le courtage de travaux immobiliers autour de l'enseigne LA MAISON DES TRAVAUX, avait conclu avec la société OVH un contrat de « location de serveur virtuel VPS » pour l'hébergement des sites Internet, ainsi qu'un contrat de service de sauvegarde automatique dit « auto-backup ». Ce deuxième contrat avait vocation à assurer la sécurité des données en garantissant « la réalisation de sauvegardes automatiques quotidiennes, répliquées 3 fois et stockées sur une infrastructure physiquement isolée du serveur principal ».

Ayant intégralement perdu l'accès à ses données et aux nombreux sites exploités par ses franchisés, la société France Bati Courtage a réclamé à la société OVH qu'elle mette en œuvre la procédure de récupération. Or, cette procédure de récupération s'est révélée impossible dans la mesure où les serveurs contenant les données de sauvegarde, stockés eux aussi sur le lieu de l'incendie, avaient également été détruits.

Insatisfaite de la position adoptée par la société OVH, la société France Bati Courtage l'assigna en responsabilité contractuelle et indemnisation de son préjudice devant le tribunal de commerce de Lille. En défense, la société OVH faisait notamment valoir que ses conditions générales, acceptées par la demanderesse, contenaient une clause d'exclusion de responsabilité pour cas de force majeure, dont l'hypothèse d'un incendie.

Cet argument est écarté par le juge lillois qui retient une approche pragmatique et de bon sens : une telle clause « contredit l'essence même de l'obligation qui est justement de pouvoir se reposer sur les sauvegardes de données en cas de sinistre. Avec une telle clause, en cas de sinistre, la SAS OVH n'est donc jamais tenue de réaliser sa mission au moment où, pourtant, celle-ci est nécessaire. Les copies de sauvegarde n'ont pas d'intérêt en l'absence de sinistre et elles ne sont d'ailleurs pas utilisées [...] En l'espèce, réaliser les copies de sauvegarde et les mettre en sécurité, en particulier en cas de sinistre ou d'incendie, est une obligation essentielle du contrat ».

En stockant les données et les jeux de copies de sauvegarde dans le même lieu, la société OVH s'est placée elle-même dans une situation lui empêchant de respecter ses obligations contractuelles. De plus, pour les juges, « stocker les données au même endroit que le serveur principal, et a fortiori [...] conserver toutes les copies de sauvegarde au même endroit ne permet pas de mettre à l'abri les données, ne respecte par l'état de l'art de la sauvegarde et ne permet pas d'atteindre l'objectif fixé par le contrat. »

C'est pourquoi le tribunal a admis que la société OVH avait engagé sa responsabilité contractuelle et que la clause de force majeure devait être déclarée non écrite. Cette décision doit être approuvée dans la mesure où la prestation spécifique d'hébergement Internet de stockage de données s'appuie, dès l'origine, sur la notion de décentralisation (une information étant conservée en plusieurs lieux différents pour éviter sa disparition) qui ne peut être effective qu'en une dissémination en plusieurs points géographiques.

Contrôler les CGV d'un prestataire informatique pour vérifier que tout service de stockage de données et/ou d'hébergement est opéré sur plusieurs sites physiques pour assurer l'effectivité de la sauvegarde.

Données

LA TRÈS ATTENDUE DÉCISION D'ADÉQUATION DU CADRE DE TRANSFERT DE DONNÉES PERSONNELLES TRANSATLANTIQUE ADOPTÉE PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE

[Décision d'adéquation du 10 juillet 2023](#)

[Communiqué de presse de la Commission européenne du 10 juillet 2023](#)

Nouvel épisode d'un feuilleton débuté au cours des années 2000 avec le Safe Harbor, puis le Privacy Shield, tous deux invalidés par la CJUE, la nouvelle décision d'adéquation du cadre réglementaire de transfert des données personnelles des européens vers les États-Unis a finalement été publiée le 10 juillet 2023.

Cette décision, très attendue des praticiens du droit, comme des entreprises, vient formellement approuver l'existence de garanties estimées suffisantes dans le droit américain pour être regardées comme étant en adéquation avec la protection aménagée par le RGPD dans l'Union européenne. La conséquence est celle d'un transfert libre de données d'un territoire à l'autre sans devoir recourir à l'instrument des « clauses contractuelles types » visées par l'article 28 du RGPD.

Cette troisième mouture de décision d'adéquation, désignée par la Commission comme le « Data Privacy Framework », devait essentiellement répondre aux deux principaux blocages élevés par la CJUE : l'existence de programmes de surveillance par les services de renseignement américains et l'absence d'un recours effectif au bénéfice des européens concernés par un traitement de données aux États-Unis.

Pour répondre à ces défis, la décision d'adéquation expose que les entreprises américaines ne pourront traiter les données d'européens (sauf certaines hypothèses à la marge) que dans le cadre d'un mécanisme de certification piloté par la Federal Trade Commission et du Department of Transportation selon les exigences précisées en annexe de la décision. Parmi ces exigences, l'on relèvera l'application de principes très proches de ceux du RGPD, tels que l'obligation de collecte et de traitement de données exactes, adéquates et nécessaires à la finalité du traitement, ou encore le principe de minimisation (c'est-à-dire ne procéder au traitement que des données nécessaires aux finalités recherchées).

Par ailleurs, la décision d'adéquation prévoit plusieurs modalités de recours au profit des européens à propos des traitements les concernant. Ceux-ci pourront :

- utiliser le mécanisme de gestion des litiges propre à chaque entreprise certifiée ;
- saisir leur propre autorité nationale de contrôle avec laquelle les entreprises certifiées américaines s'engagent à coopérer ;
- saisir le Department of Commerce américain en cas d'échec du recours précédent ;
- utiliser un mode alternatif de résolution des litiges éventuellement existant aux États-Unis ;
- en dernier recours, requérir la constitution d'un arbitrage formé sur accord de la Commission européenne et du Department of Commerce américain ;
- en tout état de cause, réclamer la réparation d'un éventuel préjudice devant le juge américain.

Enfin, s'agissant du point crucial des prérogatives de surveillance de masse des services de renseignement américains : celles-ci apparaissent dorénavant encadrées par le Président des États-Unis pour quelques finalités limitativement énumérées par le texte (par exemple des menaces de guerre) et sous la condition que cette surveillance soit proportionnée. De plus, l'activité des services de renseignement devra, en principe, être supervisée par la Foreign Intelligence Surveillance Court. Plus généralement, les européens disposeront d'un nouveau recours pour contester de tels traitements devant une nouvelle juridiction : la Data Protection Review Court.

Plusieurs recours contestant la licéité de cet accord ont été annoncés dans la presse généraliste, de sorte que les spécialistes de la matière demeurent prudents quant à l'éventualité de nouveaux développements en 2024.

Suivre le traitement des recours déposés à l'encontre de la validité de cette nouvelle décision d'adéquation en 2024 et maintenir la rédaction de clauses contractuelles types dans les conventions conclues avec des sociétés américaines.

ADOPTION DU DATA ACT PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE À LA FIN DE L'ANNÉE 2023

[Proposition de Règlement fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données du 23 février 2022](#)

[Texte adopté le 15 novembre 2023 par le Conseil de l'Union européenne](#)

[Communiqué du Conseil de l'UE du 27 novembre 2023](#)

Pierre angulaire de la stratégie européenne pour un marché unique de la donnée, promu dès 2020 par la Commission européenne, le projet de Règlement fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (ou Data Act), avait fait l'objet d'un accord provisoire conclu entre le Parlement européen et le Conseil de l'UE à l'été 2023. Le 27 novembre 2023, ce même Conseil annonçait avoir formellement adopté une version définitive du texte, transféré à la Commission européenne en vue de sa prochaine publication au JOUE.

Ce texte vise à assurer une meilleure répartition de la valeur issue de l'utilisation des données personnelles et non personnelles entre les acteurs de l'économie de la donnée, en particulier dans le contexte de l'exploitation d'objets connectés et de l'Internet des objets (IoT). Ainsi, l'utilisateur de tout objet doté d'un moyen d'accès à Internet ou d'un dispositif de connexion à un réseau pourra accéder et communiquer à des tiers certaines données générées au cours de son utilisation. Par exemple, le propriétaire d'une voiture pourrait librement communiquer certaines données de son véhicule avec une compagnie d'assurance.

À ce titre, la réforme du Data Act consiste à :

- rendre obligatoire le partage de données générées par l'utilisation des objets connectés entre entreprises (B2B) et avec le consommateur (B2C) en contrepartie d'une compensation juste et équitable ;
- permettre l'utilisation des données détenues par les entreprises et, sous réserve de justifier d'un besoin exceptionnel, par les entités publiques nationales ou européennes ;
- faciliter la portabilité des données pour le changement de fournisseur de services de traitement de données (par exemple en matière de service de cloud) notamment par la suppression progressive des frais liés au changement pour le consommateur ;
- prévoir l'élaboration de normes d'interopérabilité pour les données et leurs réutilisations entre les secteurs ;
- mettre en place des garanties contre les accès illicites de gouvernements de pays tiers aux données non-personnelles contenues dans le cloud.

Anticiper sur l'entrée en vigueur de la réforme du Data Act pour rendre effectif l'accès du consommateur aux données créées par des dispositifs connectés sous un format interopérable.

FICHES TECHNIQUES, GUIDES, RECOMMANDATIONS ET RÉFÉRENTIELS : L'ABONDANTE PUBLICATION DE LA CNIL EN 2023

[Communiqué de la CNIL du 27 décembre 2023 : « Traitements de données dans le domaine de la santé : les référentiels pour simplifier vos démarches »](#)

[Communiqué de la CNIL du 15 décembre 2023 concernant un guide pour les services de prévention et de santé au travail \(SPST\)](#)

[Communiqué de la CNIL du 24 novembre 2023 concernant le partage de données sur des API](#)

[Communiqué de la CNIL du 15 novembre 2023 concernant la publication d'un référentiel et d'une fiche pratique sur les durées de conservation de données dans le secteur social et médico-social](#)

[Communiqué de la CNIL du 10 novembre 2023 concernant deux fiches thématiques pour les professionnels du sport](#)

[Communiqué de la CNIL du 12 octobre 2023 concernant deux méthodologies de référence permettant l'accès à la base principale du Système national des données en santé](#)

[Communiqué de la CNIL du 21 septembre 2023 concernant un guide RGPD à l'attention des pharmaciens](#)

[Communiqué de la CNIL du 19 septembre 2023 concernant un guide d'élaboration des codes volontaires de conduite](#)

[Communiqué de la CNIL du 4 septembre 2023 concernant une recommandation sur la télésurveillance des examens en ligne](#)

[Communiqué de la CNIL du 8 août 2023 concernant les précautions à prendre contre les actes malveillants découlant de l'utilisation de balises connectées](#)

[Communiqué de la CNIL du 24 juillet 2023 concernant la mise à jour de son référentiel sur les alertes professionnelles](#)

[Communiqué de la CNIL du 19 avril 2023 concernant des recommandations à propos de l'accès illégitime à un espace personnel en ligne](#)

[Communiqué de la CNIL du 3 avril 2023 concernant la mise à jour de son guide sur la sécurité des données personnelles](#)

[Communiqué de la CNIL du 23 mars 2023 concernant un dossier thématique dédié à l'identité numérique](#)

[Communiqué de la CNIL du 21 mars 2023 concernant la fin de l'impression systématique des tickets de caisse](#)

[Communiqué de la CNIL du 23 février 2023 concernant un guide RGPD pour les organisations syndicales de salariés](#)

[Communiqué de la CNIL du 3 février 2023 concernant la publication de deux fiches en matière de données de santé](#)

[Communiqué de la CNIL du 30 janvier 2023 concernant un guide RGPD sur la gestion des données personnelles de candidats en matière de recrutement](#)

Poursuivant en 2023 son activité de sensibilisation et d'information des particuliers comme des professionnels sur la protection des données personnelles et la licéité des traitements, la CNIL a publié ou mis à jour de nombreux guides, référentiels et fiches techniques dans différents domaines, comme celui de la santé (qui concerne des données sensibles), du recrutement professionnel, du sport (par exemple sur le contrôle des antécédents judiciaires), ou encore de l'enseignement supérieur (par exemple à propos de la télésurveillance des étudiants lors des examens réalisés à distance). Ces sources d'information particulièrement didactiques constituent un premier niveau de réponse à la plupart des questions élémentaires suscitées par un traitement de données personnelles.

Consulter les nombreux guides sectoriels de la CNIL qui permettent de répondre aux questions essentielles de manière didactique.

LE RGPD NE PERMET PAS D'OBTENIR DES INFORMATIONS SANS PERTINENCE SUR L'EXERCICE DES DROITS DE LA PERSONNE CONCERNÉE

[CJUE., 22 juin 2023, aff. n° C-579/21, J.M. c/ Apulaistietosuojavaltuutettu et Pankki S](#)

Dans le cadre d'un litige peu ordinaire, les juridictions finlandaises étaient saisies par une personne physique, à la fois cliente d'une banque, mais également salariée de cette dernière. Ayant constaté que ses informations personnelles, en tant que client, avaient été traitées par le personnel de la banque, il reprochait à celle-ci son

refus de lui communiquer le nom des membres du personnel qui avaient accédé à ses données, au motif qu'une telle demande méconnaîtrait les droits de ces salariés sur leurs propres données personnelles.

Déplorant le refus exprimé par l'autorité de contrôle finlandaise d'accéder à ses demandes, le plaignant introduisit un recours devant les juridictions nationales, qui décidèrent d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») sur ce litige.

Dans cette affaire, la CJUE apporte plusieurs éclairages sur l'étendue concrète des droits des personnes concernées par un traitement de données personnelles.

D'une part, elle confirme que le RGPD est bien applicable à toute demande en lien avec des données personnelles qui serait formée depuis son entrée en vigueur, y compris à propos de traitements qui aurait été effectués à une date antérieure (en l'occurrence, les traitements litigieux avaient été réalisés en 2013). Cette position apparaît justifiée par le fait que l'article 15 relatif aux droits des personnes concernées est une disposition de nature procédurale.

D'autre part, elle expose que, pour assurer l'effectivité des droits de la personne concernée, le responsable du traitement devait effectivement lui transmettre des informations relatives aux dates du traitement, ainsi qu'aux finalités de celui-ci. Toutefois, dans l'hypothèse concrète analysée par la Cour, la transmission par l'employeur des « fichiers journaux » qui énumèrent les traitements réalisés est susceptible de contenir des informations personnelles sur les salariés ayant réalisé le traitement contesté, sur ordre de l'employeur. La Cour en déduit qu'il existe alors un conflit entre « l'exercice d'un droit d'accès assurant l'effet utile des droits reconnus par le RGPD à la personne concernée et [...] les droits ou les libertés d'autrui ». Pour trancher cette difficulté, il appartient à l'autorité de contrôle compétente d'analyser si de telles informations sont « indispensables pour permettre à la personne concernée d'exercer effectivement les droits qui lui sont conférés ».

Veiller à documenter tout traitement de données personnelles des clients comme des salariés en fonction des finalités autorisées pour la collecte et l'utilisation de telles données afin de pouvoir répondre à toute demande d'accès de la personne concernée.

DONNÉES DE SANTÉ : LE PATIENT A DROIT À LA COMMUNICATION GRATUITE DE SON DOSSIER MÉDICAL

[CJUE., 26 octobre 2023, aff. n° C-307/22](#)

Un arrêt rendu par la CJUE le 26 octobre 2023 est venu compléter le travail interprétatif de la Cour à propos des droits d'une personne concernée par un traitement de données personnelles, faisant suite à plusieurs décisions rendues en 2023 dans ce domaine.

Dans cette affaire, un individu allemand soupçonnait le praticien médical qu'il avait consulté d'avoir commis certaines erreurs lors de son intervention. Il réclamait, à ce titre, qu'il lui soit communiqué son dossier médical. Le praticien avait accepté de lui adresser son dossier, mais entendait lui facturer des frais, comme l'y autorisait le Code civil allemand.

Le patient considérait, au contraire, que la transmission de son dossier médical devait être gratuite, conformément au droit d'accès par une personne concernée sur le traitement de données personnelles dont il fait l'objet, posé par l'article 15 du RGPD, dont il ressort notamment que « le responsable du traitement fournit une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement. Le responsable du traitement peut exiger le paiement de frais raisonnables basés sur les coûts administratifs pour toute copie supplémentaire demandée par la personne concernée », précision faite qu'« aucun paiement n'est exigé pour [...] procéder à toute communication et prendre toute mesure au titre des articles 15 [...] ».

Saisie du litige, la Cour de Luxembourg relève que les articles 12 et 15 du RGPD ne « conditionnent [pas] la fourniture, à titre gratuit, d'une première copie des données à caractère personnel à l'invocation, par ces personnes, d'un motif visant à justifier leurs demandes. Ces dispositions ne donnent donc pas au responsable du traitement la possibilité d'exiger de motifs de la demande d'accès présentée par la personne concernée ».

Or, il était relevé que la loi allemande prévoyant la facturation des frais de transmission du dossier médical consiste à dissuader les patients de formuler inutilement des demandes de copie de leur dossier médical et ainsi protéger les intérêts économiques des praticiens.

La difficulté posée par ce litige tenait, d'une part, à ce que l'article 23 du RGPD autorise une loi nationale à déroger à certaines obligations contenues notamment dans l'article 15 si une « telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée » pour garantir certains intérêts énumérés par ce même article 23, comme par exemple les « droits et libertés d'autrui ». D'autre part, la loi nationale allemande en cause était antérieure à l'entrée en vigueur du RGPD.

Pour la Cour, cette législation n'est pas compatible avec le RGPD : l'obligation pour la personne concernée d'acquiescer des frais pour obtenir son dossier médical « méconnaît nécessairement le principe de la gratuité de la première copie et remet en cause de ce fait l'effet utile du droit d'accès prévu à l'article 15 ». Au demeurant, il importait peu que la loi litigieuse fût adoptée antérieurement au RGPD, ce texte n'opérant aucune distinction en fonction de la date d'adoption.

Cet arrêt de la Cour est également l'occasion pour cette dernière de préciser une décision Österreichische Datenschutzbehörde et CRIF rendue plus tôt cette année, le 4 mai 2023, à propos de la forme de l'information relative au traitement que le responsable de traitement doit communiquer à la personne concernée. S'agissant de données de santé, la Cour retient qu'il est nécessaire de communiquer une copie intégrale des documents contenus dans le dossier médical :

« s'agissant de résultats d'examens, d'avis de médecins traitants et de traitements ou d'interventions administrés à un patient, qui comprennent, en règle générale, de nombreuses données techniques, voire des images, la fourniture d'un simple résumé ou d'une compilation de ces données par le médecin, afin de les présenter sous une forme synthétique, pourrait créer le risque que certaines données pertinentes soient omises ou reproduites de manière incorrecte ou, en tout état de cause, que la vérification de leur exactitude et de leur exhaustivité ainsi que leur compréhension par le patient en soient rendues plus difficiles. »

Communiquer de bonne foi toutes les informations utiles à la personne concernée par un traitement de données personnelles pour lui permettre de contrôler les conditions de leur collecte et de leur utilisation conformément à la finalité du traitement.

PEUT-ON LICENCIER UN DPO AU SEIN DE L'ENTREPRISE AU MOTIF QU'IL SERAIT ÉGALEMENT LE RESPONSABLE DU COMITÉ D'ENTREPRISE ?

[CJUE., 9 février 2023, aff. n° C-453/21, X-FAB Dresden GmbH & Co. KG c/ FC](#)

[CJUE., 9 février 2023, aff. n° C-560/21, ZS c/ Zweckverband « Kommunale Informationsverarbeitung Sachsen » KISA, Körperschaft des öffentlichen Rechts](#)

Dès avant l'entrée en vigueur du RGPD, les législations nationales prévoyaient déjà l'existence de « référents » au sein des entreprises spécialisés dans le contrôle et l'audit des traitements de données personnelles (par exemple le correspondant informatique et libertés en France). Depuis 2018, cette responsabilité est désormais désignée dans le RGPD comme le « délégué à la protection des données » (« DPO »). Le texte du Règlement insiste sur la nécessité d'assurer l'indépendance des fonctions du DPO, de sorte notamment que : « le responsable du traitement et le sous-traitant veillent à ce que le délégué à la protection des données ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice des missions. Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions ».

Le rôle du DPO consiste donc à assurer l'effectivité des dispositions du RGPD et un niveau élevé de protection des personnes physiques quant aux traitements effectués sur leurs données personnelles. C'est pourquoi le RGPD insiste sur l'indépendance fonctionnelle du DPO, dont la mission ne doit pas se confondre avec l'intérêt du responsable de traitement ou de son sous-traitant.

Dans ce contexte, la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») était interrogée par deux juridictions allemandes sur cette problématique de l'indépendance du DPO interne à l'entreprise qui exercerait, par ailleurs, une autre fonction comme celle de responsable du comité d'entreprise. Dans ces deux affaires, les sociétés tiraient prétexte de l'existence d'un « conflit d'intérêt » affectant l'exercice du DPO interne exerçant également une autre fonction au sein de l'entreprise, pour ordonner la fin de son activité de DPO.

La Cour répond que le RGPD prohibe le licenciement (ou le relevé des fonctions) du DPO par l'employeur ou le responsable de traitement, qui serait motivé par l'exercice des fonctions du DPO. Il s'agit d'un seuil minimal de protection du DPO qui peut toutefois être complété par les législations nationales, mais uniquement dans la mesure où cette protection contre le licenciement ne vise qu'à protéger les personnes physiques dont les données personnelles sont collectées et traitées. Il en résulte qu'un DPO ne peut pas être protégé à l'extrême, y compris dans des situations où il « ne posséderait plus les qualités professionnelles requises pour exercer ses missions [...] [ou] ne s'acquitterait pas de celles-ci »

Les juges ajoutent que le cumul de fonctions au sein de l'entreprise est expressément autorisé par le RGPD, dans la mesure où ce cumul n'entraîne pas un conflit d'intérêts. Pour détecter s'il existe un tel risque de conflit d'intérêts, la CJUE expose que le : « [DPO] ne saurait se voir confier des missions ou des tâches qui le conduiraient à déterminer les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel auprès du responsable de traitement ou de son sous-traitant. En effet, conformément au droit de l'Union ou au droit des États membres en matière de protection des données, le contrôle de ces finalités et moyens doit être effectué de manière indépendante par le [DPO] ».

Veiller à désigner une personne disposant de connaissances suffisamment solides sur le RGPD en qualité de DPO afin d'assurer la conformité de l'entreprise aux exigences du Règlement.

LA SNCF RESPECTE-T-ELLE LA LégISLATION SUR LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES EN EXIGEANT QUE SES CLIENTS RENSEIGNENT LEUR « CIVILITÉ » (MADAME / MONSIEUR) ?

[CE., 21 juin 2023, n° 452850](#)

Une association avait déposé une plainte auprès de la CNIL à l'encontre de la SNCF, qui exploite le site Internet et l'application OUI.sncf, en faisant valoir que la collecte des informations concernant la civilité des clients (soit la mention « Madame » ou « Monsieur ») lors de l'achat de billets de train, de cartes d'abonnement et de réduction, serait contraire aux dispositions du RGPD et notamment au principe de minimisation (lequel consiste à ne collecter et exploiter que les seules données strictement nécessaires aux finalités d'un traitement), mais également au principe d'exactitude puisqu'une telle alternative ne permet pas de tenir compte des personnes qui se considèrent comme « non genrées ».

Cette réclamation a été rejetée par la CNIL au motif, d'une part, que cette collecte d'information était assise sur une base légale licite : celle de l'exécution du contrat conclu entre la SNCF et le client. D'autre part, le traitement d'informations comme la civilité ne méconnaît pas le principe de minimisation des données dès lors que « s'adresser à des clients en utilisant leur civilité correspond aux usages en matière de communications civiles, commerciales et administratives ».

C'est notamment ce dernier point qui était contesté par l'association dans le cadre de son recours porté devant le Conseil d'État. Or, les conseillers estiment, dans leur décision du 21 juin 2023, que la prise en compte d'« usages en matière de communications civiles, commerciales et administratives » suscite effectivement une difficulté d'interprétation du droit de l'Union européenne, déterminante pour la solution du litige. En conséquence, le Conseil décide d'interroger la CJUE sur cette problématique et de surseoir à statuer en l'attente de l'avis des juges de Luxembourg.

Proposer dès à présent une catégorie alternative lorsque l'entreprise collecte des données d'utilisateurs ou clients dans un domaine impliquant de spécifier ce type d'informations.

Cybersécurité

CYBER RÉSILIENCE ACT : VERS UNE ADOPTION AU DÉBUT DE L'ANNÉE 2024

[Proposition de Règlement concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement \(UE\) 2019/1020](#)

[Fiche d'information portant sur la proposition de Règlement](#)

[Communiqué de presse de la Commission européenne du 1er décembre 2023](#)

Présentée par la Commission européenne le 15 septembre 2022, la proposition de Règlement européen sur la cyber-résilience entend renforcer la cybersécurité autour des produits numériques ou des produits contenant des éléments numériques (notamment tous les produits relevant de la catégorie de l'Internet des objets), dès lors que « si tout est connecté, tout peut être piraté ». Pour répondre aux nouveaux enjeux, le texte prévoit deux séries de mesures.

D'une part, il est envisagé de créer un cadre européen de cybersécurité pour les produits contenant des éléments numériques. Ce cadre viserait l'ensemble des produits contenant des éléments numériques, dans la mesure où il s'agit de dispositifs matériels (smartphones, jouets, ordinateurs, etc.) ou de logiciels (antivirus, systèmes d'exploitation, etc.). Par hypothèse, il ne concerne que les logiciels dont l'utilisation implique une connexion à Internet, à un réseau ou à un autre « dispositif ». Le périmètre d'application de celui-ci ne comprend toutefois pas les solutions logicielles type SaaS (« Software as a service »), assimilées à des services et non des produits. Il est à noter, à ce sujet, qu'un autre instrument européen a vocation à promouvoir la cybersécurité des services : la Directive n° 2022/2555 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union (dite « Directive NIS II »). Le projet de règlement commenté exclut également expressément les « logiciels libres » ou open source, pour préserver l'effort de recherche et développements des communautés mettant à disposition leurs travaux sous licence libre.

Certains produits « critiques » seraient, en outre soumis à des obligations supplémentaires, tenant compte de leur rôle central dans la sécurité des réseaux ou présentant des failles de sécurité touchant un grand nombre d'utilisateurs. Toutefois, ce cadre n'aurait pas vocation à s'appliquer aux produits connectés déjà encadrés par d'autres législations spécifiques, telles qu'en matière de santé ou d'aéronautique.

Par ailleurs, les fabricants de produits connectés devront développer et mettre sur le marché leurs produits en intégrant un mécanisme de « security by design », c'est-à-dire qu'à toutes les étapes, ceux-ci devront s'assurer de livrer des produits aux consommateurs ne comportant aucune faille de sécurité connue. Ainsi, les produits mis sur le marché devront être régulièrement mis à jour au cours d'un délai raisonnable (5 ans à compter de la sortie), protégés par des mécanismes d'authentification et par le chiffrement de données et devront être accompagnés d'une documentation claire remise au consommateur.

L'ensemble de ces exigences sera contrôlé par une autorité nationale de surveillance désignée par les États membres, laquelle pourra prononcer des sanctions et amendes d'un montant maximum de 15 millions d'euros ou 2,5% du chiffre d'affaires mondial.

Mettre en place une charte des bonnes pratiques à destination de l'équipe de développement de logiciels pour documenter les vulnérabilités potentielles ou manifestes identifiées tout au long de l'élaboration du logiciel.

LA COMMISSION EUROPÉENNE LANCE LE PROJET DE CYBER SOLIDARITY ACT

[Proposition de règlement relatif à la loi sur la cybersolidarité du 18 avril 2023](#)

[Communiqué de la Commission européenne sur la proposition de règlement relatif à la loi sur la cybersolidarité](#)

Le 18 avril 2023, la Commission européenne a présenté un ambitieux projet de texte, venant compléter les nombreux autres projets en matière de cybersécurité à l'échelle de l'Union européenne. L'objectif annoncé promet de « renforcer les capacités de l'UE en matière de détection, de préparation et de réaction aux menaces et attaques de cybersécurité importantes et à grande échelle ». À ce titre, plusieurs mesures phares sont envisagées par la proposition : un bouclier européen de cybersécurité, composé de centres d'opérations de sécurité interconnectés dans l'ensemble de l'UE, et un mécanisme global d'urgence en matière de cybersécurité afin d'améliorer la position de l'UE dans ce domaine

Cette initiative originale propose de mutualiser les efforts visant à protéger les États membres des menaces liées à la cybersécurité, notamment par la création de « centres d'opérations de sécurité » (ou SOC) dans l'ensemble de l'UE, financés à la fois par le programme pour une Europe numérique (DEP) et des fonds nationaux. Les SOC pourront mobiliser les nouvelles technologies telles que l'intelligence artificielle ou les diverses applications connues sous le terme de « data science », comme la fouille de données et les autres méthodes de collecte et d'analyse de données, afin de « détecter et partager des avertissements sur ces menaces avec les autorités au-delà des frontières ».

Ce système de solidarité à l'échelle européenne face aux différents risques cyber se traduira également par la création d'une « réserve » de cybersécurité composée de prestataires privés identifiés comme des « fournisseurs de confiance » pour épauler tous États membres, institutions ou organes présents dans l'UE face aux incidents provoqués à grande échelle.

Enfin, pour parachever ces règles de gouvernance, la proposition envisage de mettre en place un « mécanisme d'examen des incidents de cybersécurité ». Dans ce cadre, l'Agence de l'UE pour la cybersécurité (ENISA) sera désignée responsable de l'examen d'incidents spécifiques de cybersécurité importants ou à grande échelle et devrait présenter un rapport contenant les enseignements tirés de l'expérience et, le cas échéant, des recommandations visant à améliorer la réaction de l'Union en matière de cybersécurité.

Comme tout instrument législatif européen, cette proposition publiée doit faire l'objet de plusieurs examens et de rapports préalables à la phase de trilogues qui impliquera la lecture, par le Parlement européen et le Conseil de l'UE, de ce projet de réforme avant qu'une version définitive ne soit retenue dans le cadre d'un accord politique, puis de la publication de la version finale du texte par la Commission européenne.

Demeurer attentif aux actualités de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité (ENISA) déjà très active sur les multiples problématiques liées à la cybersécurité, en complément des publications françaises de l'ANSSI.

LE LÉGISLATEUR FRANÇAIS ORGANISE FORMELLEMENT LA PRISE EN COMPTE DE LA CYBERSÉCURITÉ DANS LES CONTRATS D'ASSURANCE

[Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur](#)

L'adoption, le 24 janvier 2023, de la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (dite « LOPMI ») a fourni l'opportunité au législateur français de se saisir de la question de l'assurabilité des risques liés à la cybersécurité au vu du nombre croissant d'attaques informatiques affectant à la fois des particuliers et des sociétés privées, mais également des établissements publics tels que des hôpitaux.

Cette réforme comprend notamment un article 5 qui intègre au Code des assurances un article L. 12-10-1 précisant que : « Le versement d'une somme en application de la clause d'un contrat d'assurance visant à indemniser un assuré des pertes et dommages causés par une atteinte à un système de traitement automatisé de données mentionnée aux articles 323-1 à 323-3-1 du Code pénal est subordonné au dépôt d'une plainte de la victime auprès des autorités compétentes au plus tard soixante-douze heures après la connaissance de l'atteinte par la victime. Le présent article s'applique uniquement aux personnes morales et aux personnes physiques dans le cadre de leur activité professionnelle. »

D'après ce dispositif, l'indemnisation assurantielle en cas de survenance d'un sinistre de cybersécurité sera soumise à la réunion de quatre conditions cumulatives :

- une police d'assurance prévoyant qu'une cyber-attaque constitue un sinistre assuré ;
- une atteinte à un système automatisé de données ;
- un dépôt de plainte réalisé sous 72h à compter de l'incident ;
- un sinistre concernant les professionnels.

Cette loi est entrée en vigueur le 24 avril 2023.

Auditer les contrats d'assurance pour contrôler si les risques de cyber-attaques sont bien couverts et déterminer avec tout service de DSI un référent habilité à déposer plainte promptement pour tout sinistre.

AVANCÉES SUR LE PROJET DE CRÉATION D'UNE IDENTITÉ NUMÉRIQUE EUROPÉENNE

[Proposition de Règlement modifiant le règlement \(UE\) n° 910/2014 en ce qui concerne l'établissement d'un cadre européen relatif à une identité numérique](#)

[Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2022](#)

[Communiqué du Parlement européen du 16 mars 2023](#)

[Communiqué de presse du 8 novembre 2023 relatif à l'accord politique provisoire conclu entre le Conseil de l'UE et le Parlement européen](#)

Annoncé en juin 2021, le cadre européen relatif à une identité numérique ambitionne d'améliorer les règles posées par le Règlement n° 910/2014 du 23 juillet 2014 dit eIDAS, d'étendre son application au secteur privé et à promouvoir des identités numériques fiables pour tous les citoyens européens et de rendre accessible à l'ensemble des citoyens, résidents et entreprises de l'UE un portefeuille européen d'identité numérique.

Avec l'entrée en application de ce texte, sera mis en place l'accès universel des européens à une identification et une authentification électroniques sécurisées et fiables au moyen d'un portefeuille numérique personnel sur leur téléphone. Plus spécifiquement, un portefeuille numérique permettra à son détenteur de relier son identité numérique nationale à la preuve d'autres attributs personnels (par exemple son permis de conduire, ses diplômes ou encore son compte bancaire).

La proposition de Règlement tient acte notamment de la nécessité de diversifier les cas d'usage de l'identité numérique aux besoins nouveaux (par exemple les certificats médicaux ou qualifications professionnelles), mais également d'imposer un cadre harmonisé de schéma d'identification numérique au sein de l'UE. En effet, la Commission a constaté que seuls 14 des 27 États membres ont, à ce jour, adopté un schéma d'identification numérique, limitant, de fait, l'utilisation transfrontière de services numériques recourant à un tel procédé d'identification.

Dans cette perspective, le portefeuille d'identité numérique serait élaboré selon des normes techniques communes aux États européens et après une évaluation de conformité obligatoire afin de garantir aux individus un niveau de sécurité élevé. Ce portefeuille permettrait de conserver les données et attributs d'identification pour l'utilisation de procédures en ligne privées et publiques afin de faciliter la procédure d'identification. Il s'agit donc d'une amélioration du cadre existant depuis le Règlement eIDAS qui prévoyait déjà deux étapes de sécurité : une première étape d'identification électronique de la personne, puis une seconde d'authentification par le système.

Encore en phase d'examen dans le cadre de la phase de trilogue ouverte depuis la publication, à la fin de l'année 2022, de la position du Conseil de l'Union européenne, puis celle du Parlement européen au mois de mars 2023, le texte a finalement fait l'objet d'un accord provisoire entre ces deux entités au début du mois de novembre 2023. Cet accord provisoire conclut notamment au principe de la gratuité de l'accès à un portefeuille numérique pour toutes les personnes physiques et au principe d'un code source en libre accès tout en réservant aux États membres la faculté de ne pas divulguer le code source de certaines applications pour des raisons justifiées.

Le contenu de l'accord provisoire devra être transcrit dans le texte, avant que le Conseil de l'UE et le Parlement européen ne l'adoptent formellement, puis que sa publication au JOUE soit assurée par la Commission européenne. Ces étapes devraient intervenir au cours de l'année 2024.

Suivre les cas d'application du portefeuille numérique européen qui pourraient être utilisés dans le cadre de l'activité de l'entreprise et du caractère gratuit ou onéreux de leur déploiement.

Intelligence artificielle

VERS UNE ADOPTION DE LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE EN 2024

[Proposition de Règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle](#)

[Résolution n° 100 \(2022-2023\), devenue résolution du Sénat le 9 mai 2023](#)

[Communiqué du Conseil de l'UE sur l'accord politique conclu avec le Parlement européen le 9 décembre 2023](#)

[Proposition de Directive relative à l'adaptation des règles en matière de responsabilité civile extracontractuelle au domaine de l'intelligence artificielle](#)

[Proposition de révision de la directive sur la responsabilité du fait des produits](#)

Publiée le 21 avril 2021, la proposition de Règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle envisage d'instaurer une régulation des outils d'intelligence artificielle fondée sur le degré de risque présenté par la solution envisagée. On relève que le législateur européen a repris la définition de « système » d'intelligence artificielle retenue par l'OCDE, dans la mesure où il paraît toujours complexe à l'heure actuelle de fixer une définition de l'intelligence artificielle en tant que telle, laquelle nécessiterait de sortir du domaine juridique pour des considérations d'ordre scientifique ou philosophique. La méthode retenue est donc celle d'un renvoi à des annexes techniques susceptible d'évoluer dans le temps pour tenir compte des innovations techniques et du développement des interactions entre l'homme et la machine (typiquement dans le cas du pilotage de véhicules ou d'aéronefs).

En tout état de cause, les exploitants des systèmes d'IA devront respecter certaines interdictions, telles que l'usage réalisé à des fins de notation sociale, l'exploitation de la vulnérabilité de certains groupes de personnes, la manipulation inconsciente des comportements, ou encore l'utilisation des systèmes d'identification biométrique à distance « en temps réel » dans des espaces accessibles au public par les autorités répressives sauf exceptions.

L'approche européenne s'articule autour d'un système de gradations des « risques », tout en identifiant quatre acteurs répondant chacun à un régime de responsabilité spécifique : le fournisseur, l'utilisateur, l'importateur et le distributeur. Cette nomenclature de risques comprend 4 situations, classées des plus problématiques aux plus banales. D'emblée, le texte prévoit que les systèmes d'IA présentant un risque inacceptable seront interdits.

Ceux qui présentent un « haut risque » seront autorisés sous réserve de respecter une série de conditions précisées par les annexes 2 et 3 qui identifient huit domaines, dont, par exemple, l'éducation, la formation professionnelle, la gestion des emplois ou des carrières. Dans de telles hypothèses, pour être autorisés, les systèmes d'IA devront respecter les articles 8 à 51 de l'actuelle proposition de règlement. Parmi ces exigences : l'obligation de constituer une documentation technique indiquant les finalités, l'obligation de tenir un enregistrement donc une journalisation de l'activité tout au long du fonctionnement, assurer un contrôle humain, ou encore l'obligation d'assurer la cybersécurité du système. Le contrôle de ces exigences sera soumis à une certification à l'échelle de l'UE et de l'application du marquage CE.

Les systèmes d'IA à « risque limité » consistent essentiellement en une catégorie soumise à une obligation d'information et de transparence au profit de l'utilisateur, notamment en l'avertissant que tel ou tel service est rendu en tout ou partie avec l'assistance d'un système d'IA.

Les systèmes d'IA à « risque minimal » seront ceux librement exploitables, mais qui donneront lieu à l'application volontaire d'un code de conduite.

Cette réforme envisagée par la Commission européenne a suscité de très nombreuses réactions au sein des États membres et au cours de l'examen diligenté tant par le Conseil de l'UE que le Parlement européen. On relève par exemple une résolution n° 100 (2022-2023), adoptée par la Commission des lois du Sénat français le 9 mai 2023. Saluant l'initiative européenne, pionnière sur le plan mondial, les sénateurs exprimaient toutefois certaines réserves et préconisaient que :

- les fournisseurs de systèmes d'IA à usage générique (et non uniquement les systèmes d'IA à haut risque) soient également soumis à des obligations spécifiques ;
- les risques de surveillance de masse qui découlent de la collecte et du traitement par des algorithmes d'intelligence artificielle, par de grandes compagnies privées, d'un nombre considérable de données à caractère personnel et non personnel soient spécifiquement encadrés par le Règlement ;
- les systèmes d'IA susceptibles d'influencer ou d'avoir des incidences négatives sur les droits des personnes vulnérables, en particulier des enfants ; susceptibles d'avoir un impact direct sur l'état de santé des personnes ; utilisés pour déterminer les primes d'assurance ; utilisés pour évaluer des traitements médicaux ou à des fins de recherche médicale ; composantes d'applications de santé et de bien-être ; destinés à établir des priorités dans l'envoi des services de police, soient classés dans les applications à haut risque ;
- soient totalement interdits les systèmes de reconnaissance des émotions ; de notation sociale ; de catégorisation des personnes dans l'espace public ; d'exploitation des données biométriques dans des groupes relevant de catégories correspondant à des données sensibles.

Le texte a fait l'objet d'un accord politique entre le Conseil de l'UE et le Parlement européen au cours du mois de décembre 2023. L'adoption du texte définitif est donc désormais attendue pour 2024.

S'agissant des deux autres textes en examen depuis leur publication par la Commission européenne en 2022, ayant pour objet de modifier la Directive relative aux produits défectueux et de créer un régime de responsabilité civile en matière d'utilisation de l'IA, les travaux se sont poursuivis en 2023 et les institutions européennes devraient annoncer le franchissement de nouvelles étapes dès 2024.

Suivre l'avancée du processus d'adoption du Règlement sur l'IA et anticiper sur les utilisations possibles des systèmes d'IA pour accompagner l'activité de l'entreprise.

INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET DONNÉES PERSONNELLES : LA CNIL PUBLIE SES PREMIÈRES LIGNES DIRECTRICES

[Intelligence artificielle : la CNIL dévoile ses premières réponses pour une IA innovante et respectueuse de la vie privée](#)

Dans un communiqué publié le 11 octobre 2023, la CNIL a annoncé avoir réalisé des lignes directrices en lien avec l'utilisation de l'IA et de la manière dont cette utilisation peut être conforme aux objectifs du RGPD.

Dans le cadre de différentes fiches, la Commission analyse les problématiques soulevées par l'IA à propos des grands principes protégés par le RGPD.

Ainsi, s'agissant du principe de finalité du traitement, bien qu'il convienne pour le responsable de traitement de définir préalablement une finalité à celui-ci, il apparaît raisonnable « qu'un opérateur ne puisse pas définir au stade de l'entraînement de l'algorithme l'ensemble de ses applications futures, à condition que le type de système et les principales fonctionnalités envisageables aient été bien définies ».

Concernant le principe de minimisation, la CNIL estime qu'un système d'IA pourra bel et bien absorber de « grands ensembles de données » à la condition que ces données aient été préalablement sélectionnées pour éviter l'entraînement de données personnelles inutiles à l'algorithme.

Le principe d'une conservation limitée dans le temps des données personnelles peut également être nuancé en matière d'entraînement de données dans un système d'IA, notamment lorsque certains projets requièrent un investissement financier et scientifique significatif. Dans un tel cas, la durée de conservation peut être « relativement longue ».

De même, la réutilisation de données de tiers publiquement accessibles sur Internet est autorisée, dans la mesure où celles-ci ont été collectées de manière licite à l'origine et que cette réutilisation ne soit pas incompatible avec la finalité du premier traitement. En particulier, la CNIL suggère de mettre en œuvre l'article 89 du RGPD à propos de la collecte et le traitement de données dans le cadre de la recherche et de l'innovation.

Mettre à jour la charte informatique interne de l'entreprise sur l'utilisation des systèmes d'IA par les salariés et sensibiliser le personnel sur les risques de fuite de données personnelles et d'informations sensibles découlant notamment des systèmes d'IA générative.

LES ASPECTS RELATIFS AUX TRAITEMENTS ALGORITHMIQUES D'IMAGES COLLECTÉES PAR VIDÉOSURVEILLANCE ET CAMÉRAS INSTALLÉES SUR DES DRONES DANS LA LOI DU 19 MAI 2023 RELATIVE AUX JEUX OLYMPIQUES ET PARALYMPIQUES DE 2024

[Décision n° 2023-850 DC du 17 mai 2023](#)

[Loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions](#)

[Décret n° 2023-828 du 28 août 2023 relatif aux modalités de mise en œuvre des traitements algorithmiques sur les images collectées au moyen de systèmes de vidéoprotection et de caméras installées sur des aéronefs, pris en application de l'article 10 de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions](#)

[Décret n° 2023-939 du 11 octobre 2023 relatif aux modalités de pilotage et d'évaluation de l'expérimentation de traitements algorithmiques d'images légalement collectées au moyen de systèmes de vidéoprotection et de caméras installées sur des aéronefs](#)

Une importante loi votée en 2023 pour l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques dans la ville de Paris à l'été 2024 comprenait de nombreuses dispositions de diverses natures, dont l'une intéressait particulièrement les règles du numérique. En effet, l'article 10 de ce texte prévoit, à titre expérimental, que les images collectées au moyen d'un système de vidéoprotection ou de caméras installées sur des aéronefs peuvent faire l'objet de traitements algorithmiques afin de détecter et signaler certains événements. En d'autres termes, cette loi offre aux autorités la possibilité de recourir à des outils d'intelligence artificielle sur des séquences vidéo captées par drones dans les zones qui recevront le public afin d'anticiper et contrôler la survenance de certains événements spécifiques.

Au cours de son processus d'adoption, le projet de loi avait été déféré le 17 avril 2023 au Conseil constitutionnel pour examen de sa constitutionnalité, avant d'être déclaré conforme à la Constitution, un mois plus tard, le 17 mai 2023, par le Conseil constitutionnel.

Selon le Conseil, l'article 10 est licite dans la mesure où « les traitements algorithmiques des images ainsi collectées ne peuvent être mis en œuvre qu'afin d'assurer la sécurité de manifestations sportives, récréatives ou culturelles qui, par l'ampleur de leur fréquentation ou par leurs circonstances, sont particulièrement exposées à des risques d'actes de terrorisme ou d'atteintes graves à la sécurité des personnes. Elles réservent ainsi l'usage de tels traitements à des manifestations présentant des risques particuliers d'atteintes graves à l'ordre public et en excluent la mise en œuvre en cas de seuls risques d'atteintes aux biens ». La durée de l'expérimentation, jusqu'en 2025 ne constitue pas non plus un motif d'illicéité, dans la mesure où il s'agit d'une borne chronologique au-delà de laquelle le législateur devra, de nouveau intervenir, s'il devait estimer utile de pérenniser le dispositif.

L'exécutif adoptait ensuite le 28 août 2023 un décret pour préciser, en premier lieu, que les images collectées ne peuvent servir qu'à constater une liste limitative d'événements tels que la présence d'objets abandonnés, des départs de feux, la chute d'une personne, etc. En second lieu, le texte ajoute que les informations collectées à ce titre ne peuvent en aucun cas être croisées avec un système d'identification biométrique ou être interconnec-

tées avec d'autres traitement de données personnelles. Enfin, il organise également les règles applicables au traitement des données personnelles collectées, sous la responsabilité du ministère de l'Intérieur.

Un second décret a été adopté le 11 octobre 2023 pour prévoir la constitution d'un comité de pilotage chargé de contrôler l'application de la loi et de former des recommandations en soutien à l'action du ministère de l'Intérieur.

Ce comité :

- assistera le ministère dans « l'information générale du public, le développement par l'État ou pour son compte des traitements algorithmiques, leur acquisition auprès de tiers, la délivrance de l'attestation de conformité, la sélection des images pouvant être utilisées comme données d'apprentissage » ;
- assistera l'autorité préfectorale dans l'instruction des demandes d'autorisation d'emploi des traitements algorithmiques et leur déploiement ;
- informera la CNIL des conditions de mise en œuvre de cette expérimentation sur une base trimestrielle.

Un second comité, dont la mission consistera en l'évaluation de cette expérimentation, sera également créé selon des modalités définies ultérieurement, notamment quant à la composition de ses membres qui devront, en tout état de cause, être des personnes désignées pour leurs connaissances en matière numérique et de libertés publiques. Ce comité devra élaborer un protocole d'évaluation de l'expérimentation, puis établir un rapport d'évaluation qui sera remis à la CNIL avant d'être public.

Suivre la publication des rapports qui seront rendus par la CNIL et les comités créés pour la supervision de ce dispositif pour anticiper sur les futures applications du dispositif postérieurement aux Jeux Olympiques.

Internet et espace numérique

PUBLICATION D'UN PROJET DE LOI VISANT À SÉCURISER ET RÉGULER L'ESPACE NUMÉRIQUE

[Projet de loi n°175, modifié, par l'Assemblée nationale, visant à sécuriser et réguler l'espace numérique](#)
[Communiqué du site Internet vie publique du 17 octobre 2023](#)

Présenté en Conseil des ministres le 10 mai 2023, le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique se compose d'une multitude de nouvelles règles qui permettront de compléter des dispositifs plus sectoriels préexistants en matière de régulation de l'Internet.

Parmi les mesures phares envisagées, l'on relève notamment une volonté de protéger les enfants de la pornographie en ligne en complétant les pouvoirs de l'ARCOM pour établir des référentiels techniques à destination des éditeurs de sites Internet pour adulte en vue d'assurer un contrôle de l'âge des internautes. L'autorité disposera également de pouvoirs de sanction efficaces comme la faculté d'ordonner le blocage des sites litigieux et leur déréférencement des moteurs de recherche avant toute saisine du juge administratif.

Le second axe d'innovation est celui de la protection du grand public contre les arnaques, le harcèlement et la désinformation en ligne, notamment par la création d'un filtre de cybersécurité anti-arnaque, la création d'une peine complémentaire de bannissement des réseaux sociaux pour toute personne jugée coupable de cyberharcèlement, ou encore en dotant l'ARCOM de la faculté d'enjoindre aux opérateurs de bloquer tout site diffusant de la désinformation sous 72h.

Enfin, plusieurs autres mesures entendent adapter le droit français à certaines exigences comme celles du Data Act à propos de la dépendance aux entreprises étrangères en matière de service de cloud. Parmi celles-ci,

le texte prévoit ainsi que les opérateurs proposant de tels services aux entreprises nationales devront assurer une interopérabilité avec ceux de leur concurrents sans frais. Une autre mesure consistera en la création d'une entité intermédiaire pour assurer le partage d'informations entre les communes et les plateformes permettant la location de résidence comme Airbnb afin de contrôler et faire respecter la réglementation en matière de location touristique.

Cet ambitieux projet de réforme, examiné dans le cadre de la procédure accélérée, a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 17 octobre 2023. Le texte est désormais entre les mains d'une commission mixte paritaire.

Plusieurs changements au projet initial peuvent être énumérés :

- l'obligation pour l'ARCOM de définir et publier un référentiel technique permettant de vérifier l'âge des internautes consultant des sites à contenu pornographique devra être réalisée dans les deux mois qui suivront la publication de la loi au JORF, tandis que ces exigences techniques devront être implémentées par les sites concernés dans les trois mois de cette publication ;
- la plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalement (« PHAROS ») sera exploitée pour le retrait ou le blocage de contenus présentant des actes de torture, de barbarie, de traitements inhumains ou de viols ;
- fixer à 2027 la date à laquelle l'Etat éditera une identité numérique à tous les français ;
- une « réserve citoyenne du numérique » sera créée ;
- la liste des actes constituant une infraction passible du bannissement des réseaux sociaux est complétée des menaces et intimidations contre les élus, les entraves à l'avortement, les dérives sectaires et les atteintes graves à la récente loi portant réglementation du statut d'influenceurs ;
- tout bannissement entraînera l'impossibilité pour la personne condamnée de créer de nouveaux comptes d'accès aux plateformes.

Profiter de l'élaboration du projet de loi pour sensibiliser le personnel de l'entreprise sur les problématiques d'arnaques et de cyberharcèlement qui peut concerner les salariés et affecter la réputation de la société.

ADOPTION D'UNE LOI FRANÇAISE VISANT À RÉGULER L'ACTIVITÉ DES « INFLUENCEURS » SUR INTERNET

[Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux](#)

[Guide de bonne conduite Influenceurs et créateurs de contenus publié par le ministère de l'Economie](#)

L'ambitieuse réforme française du cadre réglementaire entourant l'activité d'influenceur a finalement été adoptée au début du mois de juin 2023.

Ce texte s'introduit par une définition de l'activité d'influenceur qui s'entend des « personnes physiques ou morales qui, à titre onéreux, mobilisent leur notoriété auprès de leur audience pour communiquer au public, par voie électronique, des contenus visant à faire la promotion, directement ou indirectement, de biens, de services ou d'une cause quelconque ».

L'une des premières conséquences de cette formalisation légale d'une définition et d'un statut de l'influenceur consiste en une fiscalisation de la contrepartie perçue par l'influenceur et ce dès le premier euro.

La seconde grande nouveauté découle des nombreuses interdictions de communications commerciales, notamment concernant la promotion ou la publicité pour des prestations de chirurgie esthétique et d'actes médicaux, pour le tabac, pour des services financiers, incluant les différentes modalités d'investissement dans des cryptomonnaies, pour des paris sportifs et jeux de hasard ; ces interdictions étant assorties de sanctions pénales.

Le texte précise que, lorsqu'une activité de promotion de biens ou services n'est pas interdite, il convient d'informer le public de l'existence d'une telle promotion ou publicité au d'une mention « claire, lisible et identifiable sur

l'image ou sur la vidéo, sous tous les formats, durant l'intégralité de la promotion ». Cette disposition s'inspire, ce faisant, d'un décret pris en 2017 imposant une mention « photographie retouchée » sur du contenu publicitaire en cas de post-traitement d'une photographie de mannequin pour en modifier la silhouette ou le visage.

Enfin, l'on relèvera que cette réforme apporte également une protection juridique aux influenceurs vis-à-vis des différents acteurs avec lesquels ils sont susceptibles d'interagir et notamment les « agents d'influenceurs » qui proposent une prestation de mise en relation avec des annonceurs et agences de communication. Ainsi, les contrats conclus entre un influenceur et un agent d'influenceur ou un annonceur doivent être fixés par écrit, en comportant certaines mentions obligatoires, à peine de nullité s'ils excèdent une certaine valeur ou un certain seuil devant être établi par décret.

Le ministère de l'Économie a publié un guide pratique à l'attention des influenceurs pour expliciter le nouveau cadre légal, dès le mois de juin 2023 en anticipation de l'adoption de la loi, avant d'en proposer une mise à jour au mois de décembre 2023.

Adapter la pratique contractuelle de l'entreprise avec tout tiers susceptible de faire la promotion temporaire ou récurrente des produits ou services en tant qu'influenceur sur les médias sociaux.

LE LÉGISLATEUR FRANÇAIS INSTAURE UNE MAJORITÉ NUMÉRIQUE POUR L'ACCÈS AUX RÉSEAUX SOCIAUX

[Loi n° 2023-566 du 7 juillet 2023 visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne](#)
[Communiqué du site Internet Vie publique du 10 juillet 2023](#)

Adoptée le 7 juillet 2023 et publiée le jour suivant au JORF, la loi instaurant une « majorité numérique » à 15 ans introduit dans le droit français une définition des réseaux sociaux, dont l'accès par des individus de moins de 15 ans est désormais subordonné au contrôle et à l'accord du titulaire de l'autorité parentale.

Est ainsi concernée par l'obligation de recueillir le consentement des parents « toute plateforme permettant aux utilisateurs finaux de se connecter et de communiquer entre eux, de partager des contenus et de découvrir d'autres utilisateurs et d'autres contenus, sur plusieurs appareils, en particulier au moyen de conversations en ligne, de publications, de vidéos et de recommandations ».

Il est à noter que l'obligation de contrôle des plateformes concerne non seulement les nouveaux comptes, mais également tous les autres comptes déjà ouverts par des mineurs de quinze ans.

D'un point de vue concret, la loi ne spécifie pas, à ce stade, les modalités de vérification de l'âge du mineur qui souhaiterait ouvrir un compte, mais renvoie à des « solutions techniques conformes à un référentiel élaboré par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique [ARCOM], après consultation de la CNIL ».

Cette nouvelle obligation est assortie d'une sanction pouvant aller jusqu'à une amende de 1% du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise défaillante, après une mise en demeure infructueuse de l'ARCOM constatant qu'aucune mesure technique de contrôle n'a été mise en place.

Enfin, la loi complète le système de notification des infractions pénales par les utilisateurs des plateformes aux contenus contraires « à la représentation, à la vie privée et à la sécurité des personnes et à la lutte contre toutes les formes de chantage et de harcèlement ».

L'entrée en vigueur de cette loi est conditionnée par l'adoption d'un décret qui sera pris par l'exécutif après contrôle, par la Commission européenne, de la licéité du dispositif au regard des réformes récentes au niveau européen.

Demeurer attentif aux communications de la CNIL et de l'ARCOM sur l'élaboration des normes techniques qui devront être appliquées par les grandes plateformes de réseaux sociaux.

L'EXÉCUTIF FRANÇAIS COMPLÈTE L'ARSENAL PRÉVU PAR LA LCEN POUR RENDRE OPÉRATIONNEL LE BLOPAGE ET LE DÉRÉFÉRENCIEMENT DES « SITES MIROIRS » INCITANT À L'APOLOGIE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, LA HAINE RACIALE ET LA PORNOGRAPHIE ENFANTINE

[Décret n° 2023-454 du 12 juin 2023 relatif au blocage et déréférencement des « sites miroirs », pris en application de l'article 6-3 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique](#)

Dans le prolongement des réglementations récentes, prises notamment en matière de droit d'auteur (avec la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique), et plus généralement de la régulation des services numériques (avec l'adoption de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République), le pouvoir réglementaire a adopté un décret d'application de l'article 6.I.7 de la LCEN, qui vise à lutter contre la diffusion d'informations assimilées à l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et la pornographie enfantine

Ce texte charge l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), relevant de la direction générale de la police nationale, de lutter contre les « sites miroirs », c'est-à-dire tout site qui « héberge une copie, totale ou substantielle, d'un site principal et permet de multiplier les sources d'une même information qui devient virale au gré du partage des utilisateurs ».

En pratique, l'OCLCTIC est ainsi désigné comme « l'autorité administrative » visée par l'article 6-3 de la LCEN pour faire appliquer une décision judiciaire exécutoire ayant conclu au caractère illicite d'un site Internet pour exiger le blocage de l'accès à tout site miroir qui reproduirait le contenu du site parent déclaré illicite par le juge.

Se familiariser avec l'ensemble des outils proposés par la LCEN pour lutter contre les sites Internet illicites, y compris comprenant des contenus contrefaisants ou nuisant manifestement à l'activité de l'entreprise.

LE DISPOSITIF LÉGAL DE RENFORCEMENT DU CONTRÔLE PARENTAL SUR LES MOYENS D'ACCÈS À INTERNET EST PRÉCISÉ

[Décret n° 2023-588 du 11 juillet 2023 pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d'accès à internet](#)

[Décret n° 2023-589 du 11 juillet 2023 portant application de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique](#)

La loi n° 2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d'accès à internet a créé dans le Code des postes et des communications électroniques (CPCE) un article L. 34-9-3 visant à protéger les mineurs sur Internet et limiter l'exposition à des « contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral ».

Deux décrets adoptés le 11 juillet 2023 et publiés au JORF du 13 juillet 2023 sont venus préciser les modalités pratiques des obligations faites aux fournisseurs d'accès à Internet ainsi qu'aux fabricants de terminaux connectés à Internet pour assurer l'effectivité du contrôle parental.

S'agissant des premiers (fournisseurs d'accès), le décret n° 2023-589 introduit les mesures d'application du nouvel alinéa 1 de l'article 6.I de la LCEN, imposant des obligations aux fournisseurs d'accès à des services de communication au public en ligne :

« Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens sans surcoût. Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, précise les fonctionnalités minimales et les caractéristiques techniques auxquelles ces moyens répondent, compte tenu de la nature de l'activité de ces personnes. »

En conséquence, la partie réglementaire du CPCE est complétée d'un article D. 550 :

« Les moyens techniques et fonctionnalités minimums mis en place par les personnes mentionnées au premier alinéa du 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique permettant de restreindre l'accès à certains services en ligne ou de les sélectionner permettent de bloquer l'accès des mineurs à un contenu susceptible de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral. »

S'agissant des seconds (fabricants et importateurs de dispositifs connectés), le décret n° 2023-588 intègre une nouvelle sous-section « Dispositif permettant de contrôler l'accès des mineurs à des services ou contenus » au CPCE aux articles R. 20-29-10-1 et suivants.

Le texte nouveau impose notamment aux fabricants de mettre en place, dès l'activation du dispositif lors de la première mise en service de l'équipement :

- la possibilité de bloquer le téléchargement de contenus mis à disposition par des boutiques d'applications logicielles lorsque la mise à disposition du contenu est légalement interdite aux mineurs ;
- la possibilité de bloquer l'accès aux contenus installés dont la mise à disposition est légalement interdite aux mineurs ;
- une documentation technique contenant l'ensemble des informations concernant les moyens employés pour garantir la conformité des équipements terminaux aux spécifications techniques.

Ces mesures techniques de protection doivent être implémentées sans que les utilisateurs ne soient obligés de fournir leurs données personnelles.

Ces deux décrets entreront en vigueur un an après la publication au JORF (13 juillet 2023), soit le 13 juillet 2024.

Anticiper sur l'entrée en application de ces dispositifs pour implémenter les mesures de contrôle parental dans les produits et services proposés au grand public.

L'EXÉCUTIF FRANÇAIS SPÉCIFIE LES MODALITÉS TECHNIQUES DE RÉSILIATION DES CONTRATS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

[Loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat](#)
[Décret n° 2023-417 du 31 mai 2023 relatif aux modalités techniques de résiliation des contrats par voie électronique](#)

La loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat avait introduit dans le Code de la consommation un nouvel article L. 215-1-1 qui envisage expressément la possibilité, pour le consommateur et le non-professionnel, de pouvoir résilier un contrat dans les mêmes formes que sa conclusion (soit sous forme dématérialisée lorsque ledit contrat a été conclu par un moyen électronique).

Cette disposition prévoyait l'intervention du pouvoir exécutif pour la détermination des modalités concrètes d'exercice de la résiliation par voie dématérialisée. C'est dans ce contexte que le décret adopté le 31 mai 2023 spécifie, aux articles D. 215-1 à D. 215-3 que le consommateur ou le non-professionnel doivent pouvoir aisément procéder à la résiliation du contrat depuis une interface en ligne, proposée sur le site internet ou l'application mobile. Comme dans tout contrat, la résiliation peut toutefois comporter certaines conditions (comme le versement d'une indemnité ou le respect d'un préavis, ou encore la justification d'une demande de résiliation anticipée) clairement indiquées sur l'interface en ligne et pouvant faire l'objet du versement de pièces justificatives par le consommateur.

Ce texte est entré en vigueur au 1er juin 2023.

Contrôler la conformité des procédés de conclusion et de terminaison des contrats conclus par voie électronique avec les clients de l'entreprise pour s'assurer du parallélisme de ces deux étapes.

PREUVE NUMÉRIQUE : L'EMPLOYEUR PEUT VALABLEMENT PRODUIRE DES PHOTOGRAPHIES ÉCHANGÉES PAR SES SALARIÉS SUR UN SERVICE MESSENGER S'IL S'AGIT DE LA SEULE MANIÈRE D'ASSURER SA DÉFENSE

[Cass. Soc., 4 octobre 2023, n° 21-25.452 et 22-18.217](#)

Un établissement hospitalier a décidé de licencier pour faute grave plusieurs infirmières après avoir été alerté par d'autres membres du personnel que celles-ci s'étaient adonnées à la consommation d'alcool sur le lieu de travail dans le cadre de soirées festives non autorisées, et au cours desquelles ces salariées ont organisé une séance de photo en maillot de bain. Ces événements avaient notamment conduit à l'infliction de mauvais traitements à des patients de l'hôpital.

Ce licenciement ayant été contesté par les infirmières, l'établissement hospitalier a dû justifier devant le juge du bien-fondé de sa décision. À l'appui de ses écritures, il produisait notamment des attestations de ses salariés, mais également les photographies prises au cours des festivités reprochées, qui lui avaient été préalablement communiquées par un des participants au groupe de discussion « Messenger ».

Or, les demanderesses faisaient valoir que la production de ces photographies méconnaissait leur droit à la vie privée, de sorte que leur admission devant les juges du fond était contraire aux articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de cassation, saisie du litige, tranche en faveur de l'employeur dans son arrêt du 4 octobre 2023. Bien qu'admettant que la production de ces photographies portait bel et bien atteinte à la vie privée des salariées licenciées, la haute juridiction relève qu'elle était pourtant conforme à la CEDH en tant qu'elle « était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la protection des patients, confiés aux soins des infirmières employées dans son établissement ».

Cette solution apparaît justifiée par le fait que la CEDH pose un principe de mise en balance des intérêts en cause : « l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant, lorsque cela lui est demandé, apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ».

Cette position réaliste s'inscrit dans une tendance jurisprudentielle de prise en compte des preuves numériques, qu'il s'agisse d'un échange de courriels, de SMS ou désormais de photographies partagées sur une discussion extraite d'un service Messenger.

Ne pas négliger de collecter et conserver des preuves des prétentions présentées dans le cadre d'un contentieux dans la mesure où cet arrêt de la Cour de cassation précise que la production du SMS constituait la seule possibilité pour l'établissement d'assurer sa défense.

HÉBERGEURS, ÉDITEURS, FOURNISSEURS DE SERVICES DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE : TOUS SONT TENUS DE METTRE EN PLACE DES MESURES DE BLOCAGE DE SITES INTERNET ORDONNÉES PAR LE JUGE

[Cass. 1ère Civ., 18 octobre 2023, n° 22-18.926, publié au Bulletin](#)

Bien qu'adoptée en 2004, pour transposer la Directive dite « e-commerce » n° 2000/31 du 8 juin 2000, la loi pour la confiance dans l'économie numérique (« LCEN ») continue de susciter des interprétations diverses sur le rôle de chacun des acteurs du numérique qui y sont énumérés : hébergeurs, éditeurs de contenus ou encore fournisseurs de service de communication en ligne. L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation du 18 octobre 2023 tranche dans le sens d'un renforcement des obligations de chacun de ces acteurs pour éviter une dilution des responsabilités en matière de retrait ou de blocage de contenus illicites en ligne.

Dans cette affaire, plusieurs associations de protection de l'enfance ont assigné en référé un certain nombre de sociétés proposant des services de fourniture d'accès à Internet afin que le juge leur enjoigne d'implémenter toute mesure pertinente de blocage sur le territoire français de différents sites à contenu pornographique, sur le fondement de l'article 6.I.8 de la LCEN.

En défense, les opérateurs opposaient une irrecevabilité de cette demande au motif que les associations auraient dû préalablement mettre en cause ou tenter de mettre en cause les éditeurs des sites Internet litigieux ou les auteurs des contenus illicites ou auraient dû démontrer l'impossibilité d'agir contre ces derniers.

Saisie du litige, la haute juridiction tranche en faveur des associations. En effet, elle constate que la loi ne subordonne nullement l'action à la mise en cause préalable de l'éditeur ou de l'auteur du contenu illicite, mais, qu'au contraire, « l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne physique ou morale qui assure, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, ou, à défaut, à toute personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un tel service de communication ».

Cette solution s'inscrit en cohérence avec les réformes récentes en matière de régulation du numérique et permet, à l'échelle d'une action en justice, d'assurer l'effectivité de mesures de blocage de contenus considérés comme illicites y compris à l'échelle des fournisseurs d'accès, dans la mesure où il n'est pas toujours aisé pour un demandeur d'identifier clairement l'auteur d'un contenu illicite, ni même de cibler l'éditeur d'un site Internet.

Compléter toute action en réparation d'un préjudice lié à la publication d'un contenu illicite sur un site Internet avec une demande au juge de procéder au blocage de ce dernier sur le fondement de la LCEN, en assignant, en fonction des faits de l'espèce, l'hébergeur ou l'éditeur du site ou le fournisseur de service.

AIRBNB ET SOUS-LOCATIONS ILLICITES : QUAND UN EXCÈS DE CONTRÔLE DE LA PLATEFORME LA FAIT BASCULER DANS LA CATÉGORIE DES ÉDITEURS

[CA Paris., 3 janvier 2023, n° 20/08067](#)

La loi pour la confiance dans l'économie numérique (« LCEN »), adoptée en 2004, ambitionnait de résoudre une problématique essentielle dans le monde du e-commerce : quelle est la qualification et la responsabilité des plateformes de vente de produits et de fourniture de service en ligne pour les contenus qu'ils publient sur leurs sites Internet ? Pour répondre à cet enjeu, le législateur a notamment adopté le célèbre article 6 qui crée plusieurs catégories d'opérateurs, dont celle des hébergeurs de contenus qui : « assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ».

Contrairement aux opérateurs qui relèvent de la catégorie des « éditeurs », pleinement responsables des contenus qu'ils publient, les hébergeurs bénéficient d'un régime de responsabilité « allégée » puisqu'il n'est possible de les faire condamner à propos de contenus illicites qu'ils hébergent que lorsqu'ils ont « agi promptement pour retirer [des] données ou en rendre l'accès impossible » lorsqu'il est porté à leur connaissance l'existence d'un contenu illicite.

Un arrêt rendu le 3 janvier 2023 par la cour d'appel de Paris a été le théâtre d'une querelle impliquant un propriétaire bailleur d'un appartement et son locataire auquel il était reproché d'avoir procédé à de multiples sous-locations de courte durée au moyen de la plateforme proposée par la société Airbnb, alors que le contrat de location prohibait expressément toute sous-location sans l'accord préalable du propriétaire. Au vu du total des 52 000 euros générés par ces sous-locations, le propriétaire avait attiré à la cause la plateforme Airbnb pour se prémunir contre l'éventuelle insolvabilité du locataire.

Cette dernière invoquait la qualité d'hébergeur de contenu au sens de la LCEN pour voir écartée toute demande en responsabilité à son encontre. Au terme d'un examen minutieux du comportement de la plateforme par rapport aux utilisateurs, les juges d'appel rejettent cette argumentation et estiment, au contraire, que la plateforme Airbnb agit en tant qu'éditeur pleinement responsable des contenus publiés.

En effet, de nombreux indices illustraient son « rôle actif dans la rédaction des annonces diffusées sur son site internet, en raison des nombreuses contraintes imposées à ses 'hôtes' quant à l'utilisation de sa plateforme » :

- la signature obligatoire par les utilisateurs de documents intitulés : 'valeurs et attentes d'Airbnb', 'politique de non-discrimination d'Airbnb', 'règles d'Airbnb en matière de contenu' ;
- l'obligation faite aux hôtes d'« être réactif, accepter les demandes de réservation, éviter les annulations, maintenir une bonne évaluation globale, fournir des équipements de base » ;
- le contrôle et le retrait de tout contenu qui ne respecterait pas les règles édictées par la plateforme ;
- le contrôle et la sanction des hôtes qui décident d'annuler une réservation sans raison légitime ;
- l'intervention directe de la plateforme dans le cadre de la formule « Airbnb plus » auprès de l'hôte en lui proposant, selon certains critères un nouveau design, une nouvelle mise en page et des photographies professionnelles.

En conclusion de ce qui précède, la société Airbnb, en tant qu'éditeur de contenu était tenue de « s'assurer du caractère licite des annonces publiées sur son site » et en particulier, de contrôler que l'hôte disposait du droit effectif de proposer le logement à la sous-location sur la plateforme. Au vu de la fréquence des sous-locations saisonnières dans le présent litige, les juges estiment que sans le recours à la plateforme Airbnb, l'hôte n'aurait jamais pu générer un tel revenu, ce qui justifie que la société soit condamnée in solidum à indemniser le propriétaire.

Se familiariser avec les définitions des acteurs de l'Internet prévues par la LCEN pour déterminer quel peut être le régime de responsabilité applicable à l'entreprise à propos des contenus publiés sur Internet par son personnel ou éventuellement ses utilisateurs.

Index

A

Abus de position dominante [8,9,15](#)
Accords de recherche et de développement [10](#)
Accords de spécialisation [11](#)
Accords horizontaux [1,10,12,13](#)
Action de groupe [62](#)
Adwords [67,68](#)
Agent commercial [47,48,49](#)
Annonce de réduction de prix [33,55](#)
Assurance (cybersécurité) [17,66,67,90,96,99](#)
Avantage sans contrepartie [34,36,37](#)
Avis technique de la CNCC [27](#)

B

Brevet [68,69,70,71,72,73,76](#)
Brevet européen à effet unitaire [68](#)

C

CEPC [26,30,36,37](#)
Chaîne d'approvisionnement agroalimentaire [12](#)
Classification de Locarno [74](#)
Clause de non-affiliation [51](#)
Clause de non-concurrence [51](#)
Clause de non-concurrence post-contractuelle [51](#)
Clause de renégociation [24,28](#)
Clauses abusives (consommateur) [56](#)
Clémence [15,18](#)
Client mystère [61](#)
Cloud [90,101](#)
Code source [67,68,70,97](#)
Commerce de détail [24,51,52](#)
Concentrations [7,8,15](#)
Concurrence déloyale [44](#)
Conditions générales [14,26,36,37,40,57,88](#)
Confidentialité [15,17,37,71,72](#)

Consommable [76](#)
Consommateur [5, 14, 20, 54, 55, 56, 57, 59, 62, 66, 68, 74, 78, 90, 95, 105](#)
Contrat hors établissement [58](#)
Contrats conclus par voie électronique [56, 105](#)
Contrefaçon [65, 66, 68, 69, 71, 72, 74, 78, 84](#)
Contrôleurs d'accès (gatekeepers) [5, 6](#)
Convention écrite (récapitulative) [22, 28](#)
Coopération commerciale [28, 33, 34](#)
Coopération horizontale [11](#)
Coopératives agricole [25](#)
Création(s) de salariés [80](#)
Cyber résilience Act [95](#)
Cybersécurité [1, 87, 95, 96, 97, 98, 101](#)
Cyber Solidarity Act [95](#)

D

Data Act [1, 6, 90, 101](#)
Data Privacy Framework [89](#)
Décision d'adéquation [89, 90](#)
Délai [1, 5, 20, 23, 25, 26, 29, 37, 38, 40, 41, 42, 59, 62, 69, 73, 74, 76, 82, 95](#)
Délais de paiement [1, 29](#)
Délégué à la protection des données (DPO) [93](#)
Demande divisionnaire (brevet) [71](#)
Démarchage téléphonique [58](#)
Dénominations [47, 66, 67](#)
Déréférencement [101, 104](#)
Déséquilibre significatif [32, 35, 36, 37](#)
Dessins et modèles [1, 73, 74, 75, 77, 78](#)
Développement durable [1, 12, 13](#)
DGCCRF [5, 6, 14, 17, 22, 28, 30, 31, 35, 42, 53, 55, 57, 61](#)
Directive ECN+ [15](#)
Distribution exclusive [13, 50](#)
Distribution sélective [50](#)
Divulgation [26, 27, 77, 79](#)
DMA (Digital Markets Act) [1, 5, 6](#)
Donation [81](#)
Données personnelles [87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 99, 100, 101, 105](#)
Droit d'accès (données personnelles) [5, 92, 93](#)
Droit d'auteur [70, 79, 82, 83, 84, 104](#)

Droit de rétractation [59](#)
Droit(s) de la personne concernée [91,92](#)
Dropshipping [53](#)
DSA (Digital Services Act) [1,5,6,53,54](#)
Durabilité [1,12](#)

E

Echange d'informations [11,12](#)
Editeur (de contenus) [81,101,106](#)
Encadrement des promotions [21](#)
Enquête(s) [6,14,16,36,61](#)
Entente(s) [10,15,20](#)
Erreur sur la rentabilité [51](#)
Etiquetage [60](#)
Exclusivité [13,14,48](#)

F

Facture(s) [29,30,31,32,34,37,40,92](#)
Fichiers clients [48,52](#)
Franchise [51,52,88](#)

G

Gatekeepers (contrôleur d'accès) [5](#)
Groupe de sociétés [14,66](#)
Gun jumping [8](#)

H

Hébergement (de données) [81,88,89](#)
Hébergeur [106,107,108](#)

I

Identité numérique [91,97,102](#)
Indemnité de cessation de contrat (article L. 134-12 C. com.) [47,48](#)
Indications géographiques [61,64](#)
Influenceur(s) [53,102,103](#)
Information précontractuelle [51,58](#)
Intelligence artificielle [1,74,79,96,98,99,100](#)
International [21,28,49,72,75,77,79](#)

Inventions (salariés / non-salariés) [69,71](#)

J

Juridictions compétentes [18,43](#)

Juridictions spécialisées [42](#)

Juridiction unifiée des brevets [68](#)

L

Lanceurs d'alerte [15](#)

Legal privilege [18](#)

Licence obligatoire [72,73](#)

Lignes directrices [1,9,10,74,99](#)

Logiciel [33,69,70,82,83,86,87,88,95,105](#)

Loi applicable [43,49](#)

Loi ASAP [21](#)

Loi DDADUE [15](#)

Loi de police [21,49](#)

Loi dite « EGalim 3 » ou « Descrozaile » [21,25,27,29,31](#)

Loi n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation [24](#)

Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) [104,106,108](#)

M

Marque de distributeur (MDD) [20,24](#)

Marque(s) [20,24,27,33,64,65,66,67,68,74,78,86](#)

Matière première agricole [27](#)

Mécanisme de renvoi (art. 22) [8](#)

Métavers [74](#)

N

Négociations commerciales [23,24,25,27](#)

NFT [74](#)

Normalisation [11,12](#)

Numérique [1,5,44,53,54,55,62,64,73,74,85,91,95,96,97,98,100,101,102,103,104,105,106](#)

O

Œuvre composite [79](#)

Obligation de loyauté [48,49](#)

Opération(s) de visite et de saisie [16, 17](#)

Ordre professionnel [18](#)

P

Pénalités logistiques [22, 24, 31, 42](#)

Plateforme(s) [5, 6, 31, 50, 54, 55, 57, 58, 102, 103, 107](#)

Pratiques commerciales déloyales [54](#)

Pratiques d'éviction abusive [9](#)

Préjudice d'ombrelle [20](#)

Prescription [20, 38, 42](#)

Prestataire informatique [86, 87, 88, 89](#)

Privacy shield [89](#)

Privilège légal [17](#)

Prix de revente imposés [13](#)

Producteur(s) agricole(s) [1, 12](#)

Produit(s) agricole(s) [1, 12, 25, 28, 54, 64](#)

Publicité comparative [54](#)

R

Recettage [87](#)

Recours pour excès de pouvoir [43](#)

Redevances [82](#)

Réduction(s) de prix [32, 33, 55](#)

Règlement d'exemption par catégorie applicable au secteur automobile (RECSA) [10](#)

Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) [87, 89, 91, 92, 93, 94, 99, 100](#)

Règlement (UE) n° 2022/720 [11, 50](#)

Relations commerciales [1, 21, 22, 23, 31, 33, 38, 39, 43, 44](#)

Renommée (marque de) [66, 67](#)

Répercussion du surcoût [20](#)

Réseau(x) de distribution [9, 50, 52](#)

Réseaux sociaux [53, 101, 102, 103](#)

Restriction de concurrence par objet [13, 14, 15](#)

Restriction(s) caractérisée(s) [14](#)

Revente hors réseau [50](#)

Rupture brutale [22, 23, 38, 39, 41, 43, 44](#)

S

Secret des correspondances [17](#)

Secret professionnel [17](#)

Sécurité des produits [60,61](#)

Site(s) internet(s) [13, 15, 19, 28, 31, 42, 43, 67, 68, 87, 94, 101, 103, 104, 105, 107, 108](#)

Slogan [66](#)

Système d'intelligence artificielle (système d'IA) [79, 98, 99, 100](#)

T

Tarif(s) [18, 27, 29, 34](#)

Tentative de soumission [35, 36](#)

Traitement de données [87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 100, 101](#)

Transparence [21, 27, 28, 98](#)

V

Vente en gros [15](#)

Vente(s) en ligne [50, 55](#)

Ventes passives [50](#)

Vidéosurveillance [100](#)

W

Whistle-blower [15](#)