



PROGRAMME DU COLLOQUE de la C.N.I.D.E.C.A du 11 avril 2018

Traçabilité et procédure de rappel
Précédé d'un point d'actualité sur le nouveau droit des contrats

Sous la présidence de Monsieur le Haut conseiller Luc-Michel Nivôse

Introduction par Monsieur le Haut conseiller Luc-Michel Nivôse ==>

Point d'actualité : Conséquences du nouveau droit des contrats sur l'expertise judiciaire par
Monsieur le Professeur Maurice Nussenbaum Expert Financier ==>

Traçabilité et procédure de rappel

Analyse des aspects juridiques / définition de la stratégie par Maitre Françoise Hecquet avocate
==>

Retour d'expérience par Monsieur Jean-Luc Viruega Expert CNIDECA ==>

La communication de crise par Monsieur Adrien Croze de l'agence Havas ==>

Conclusion par Monsieur le Haut conseiller Luc-Michel Nivôse ==>

Introduction

par Monsieur le Haut conseiller Luc-Michel Nivôse

[Retour sommaire](#)

Aujourd'hui, avec le commerce électronique, les consommateurs français peuvent acquérir des produits en provenance du monde entier, vendus sans aucun contrôle.

Pourtant, les pays européens garantissent l'application d'une même réglementation dans toute l'Union : c'est le marquage CE, prévu depuis 1993 pour certains produits, (appareils électriques, jouets, informatique et téléphones), qui indique l'application de certaines obligations de sécurité aux produits destinés aux consommateurs européens, dont le respect est renforcé par des contrôles douaniers et un système d'échange d'information entre les États-membres sur les produits dangereux (RAPEX).

Les produits destinés aux consommateurs européens doivent être sûrs, respecter le principe de précaution, ne pas présenter de risques pour la santé ou la sécurité. Cette obligation s'impose aux fabricants et aux importateurs, qui doivent évaluer cette conformité sous leur responsabilité (par auto-certification ou en ayant recours à un organisme tiers) et aux distributeurs qui mettent le produit sur le marché européen ; ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter les risques lorsqu'ils constatent qu'un produit est dangereux : prévenir les autorités, le retirer du marché ou rappeler les produits déjà distribués.

En France la surveillance des produits et particulièrement ceux soumis au marquage CE est effectuée par la DGCCRF (direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) et les douanes, qui contrôlent les produits à risque pour le consommateur : bricolage, jardinage, matériel électrique électroménager, articles de sport, loisirs, articles de puériculture, jouets... Le défaut de marquage ou le marquage irrégulier sont sanctionnés pénalement.

L'actualité de ces dernières années et la plus récente nous démontre que des produits de consommation (jouets), ou médicaux (prothèse Pip) ou des matériaux de construction (amiante, panneaux isolants, éléments de toiture) fabriqués en série, causent des risques majeurs qui déséquilibre l'économie et le système de l'assurance. Ces questions font réagir les citoyens, de plus en plus sensibles à l'environnement, la santé publique, la sécurité et même à la loyauté de l'information qu'ils reçoivent pour les produits qu'ils achètent.

L'impact potentiel de la réforme des contrats sur l'expertise

Colloque organisé par la

**COMPAGNIE NATIONALE DES INGENIEURS DIPLOMES
EXPERTS PRES LES COURS D'APPEL ET LES JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES (C.N.I.D.E.C.A)**

11 avril 2018

**Présentation par
Maurice NUSSENBAUM**

*Professeur de Finance à l'Université Paris Dauphine,
Expert financier agréé par la Cour de Cassation (Honoraire)*

La réforme du droit des contrats est entrée en vigueur le 1er octobre 2016.
Elle concerne tous les contrats conclus après le 1er octobre 2016.

Les contrats conclus avant demeurent soumis à la loi ancienne.

Elle constitue le point d'aboutissement d'un long processus initié il y a 30 ans et elle met fin au droit commun des contrats tel qu'il a été fixé dans le livre III du code civil en 1804.

I - LE CONTENU DE LA RÉFORME

On va distinguer :

- La phase pré-contractuelle des négociations
- La formation du contrat et les rapports de force entre les parties
- L'exécution des conventions, leur révision et leur résolution.

1. Avant la signature

- Bonne foi dans la formation du contrat (art. 1104 et 1112)
- Information pré-contractuelle : obligation de divulgation (art. 112-1)
- Les éléments de l'offre (art. 1114) et sa rétractation éventuelle (art 116 al 2 et 3)

1.1. Avant la signature : le principe de bonne foi

Tout en affirmant un devoir de confidentialité qui n'avait pas encore de valeur légale (même s'il était reconnu par la Cour de cassation), le nouveau droit élargit le principe de bonne foi, déjà reconnu antérieurement (art 1134 ancien CC) en précisant que celle-ci s'applique non plus seulement à l'exécution mais aussi dès la négociation et la formation du contrat.

Art 1104 : les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Et Art. 1112.-« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ». « En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu (à rapprocher de 1116).

Il en découle une obligation d'information renforcée dans la phase pré-contractuelle exprimée dans l'art 1112-1 :

« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».

« Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation ».

« Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties ».

« Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ».

« Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ».

« Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

Les clauses limitatives de responsabilité sont inopérantes.

Cette obligation d'information ne porte pas sur tout :

Elle ne concerne pas « l'estimation de la valeur de la prestation ».

Cependant cette exception pourra s'avérer limitée en pratique.

1.2. La bonne foi concerne également la rétractation de l'offre

C'est l'objet de l'art. 1116 : « Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable ».

« La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat ».

« Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat ».

Ainsi l'offre doit subsister durant une durée raisonnable sans que pendant cette période, l'offrant ne puisse la rétracter.

Qu'est-ce qu'impliquent les al 2 et 3 ?

Tout d'abord, n'est pas incluse la perte de chance de retirer les bénéfices du contrat non conclu (comme l'avait d'ailleurs précisé la jurisprudence MANOUCHIAN) même si une offre ferme a été remise.

Il s'agit donc de dommages et intérêts qui vont se limiter aux coûts engagés.

2. Entre signature et closing

On va ici viser les vices du consentement avec les articles 1130 et 1131 relatifs aux dol, erreur et violence. Est également concernée, la réticence dolosive (art 1137) : *« Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un ou des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. »*

➡ Mais avec l'article 1143 on va étendre le vice de violence à l'abus de dépendance.

« Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif. »

Dans le code civil, la violence ne peut émaner que d'une personne.

La jurisprudence a cependant étendu le vice de violence à la contrainte économique : l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique peut constituer un vice de violence susceptible d'emporter l'annulation du contrat, sous 3 conditions restrictives :

- Une situation de dépendance économique,
- Une exploitation abusive de celle-ci
- La preuve d'une menace directe des intérêts légitimes effectivement exercée sur la personne en situation de dépendance.

Il faut cependant noter que cette notion de violence demeure imprécise et fait porter un risque supplémentaire sur les opérations d'acquisition.

3. Durant l'exécution du contrat

3.1. Le nouveau texte distingue différentes catégories de contrats qui conduisent à des contrôles spécifiques du juge.

3.1.1. La consécration du contrat d'adhésion

Art.1110 : contrat «dont les conditions générales, soustraites à la négociation, ont déterminées à l'avance par l'une des parties».

Conséquence : rejet des clauses créant un déséquilibre significatif :

Article 1171 al. 1 : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. »

Le projet de loi de ratification de la réforme a été de nouveau discuté par les deux chambres en février 2018.

En 2^{ème} lecture, les deux chambres ont redéfini le contrat d'adhésion comme celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables déterminées à l'avance par l'une des parties.

A été ainsi posée, la notion « d'ensemble de clauses » par opposition à quelques clauses isolées ce qui conduit à restreindre le champ d'application de la réforme de manière à exclure des contrats ne comportant que quelques clauses isolées non négociables (ex : clause d'arbitrage).

En même temps a été exclue la référence à l'exigence de conditions générales destinées à une multitude de personnes ou de contrats qui avait été introduite par l'Assemblée Nationale et qui limitait les contrats d'adhésion aux seuls contrats de masse.

Mais qu'est-ce que le déséquilibre significatif ?

Cette notion introduite par la réforme dans le droit commun des contrats était déjà présente dans les contrats spéciaux (C. Consommation L.132-1.s pour les contrats entre professionnels et consommateurs et le code de commerce, L 442-6-1-2 pour les contrats entre partenaires commerciaux).

3.1.2. Les limites à la fixation du prix dans le contrat

Article 1164 du Code civil : le prix peut être fixé unilatéralement par l'une des parties à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus le juge peut être saisi d'une demande tenant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.

Le créancier devra motiver le montant du prix fixé unilatéralement en cas de contestation :

- appréciation de l'abus
- appréciation du dommage

3.1.3. Le contrat de prestations de service : article 1165 : la fixation du prix par le créancier est soumise au contrôle du juge.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut fixer des dommages et intérêts (mais pas de décider la résolution du contrat).

3.2. Le nouveau droit définit des possibilités de révision judiciaire pour imprévision

Rappel de la situation avant la réforme :

- Imprévision : situation dans laquelle un contrat a été déséquilibré par la survenance d'un évènement que les parties n'avaient pas prévu au moment de l'échange des consentements.
- Les contractants peuvent gérer le risque d'imprévision en stipulant des clauses appropriées (clauses de hardship).

Principale innovation de l'ordonnance = admission de la révision judiciaire du contrat pour imprévision.

Article 1195 : « en cas de changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat qui en rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque ».

- Celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant ;
- En cas de refus ou d'échec de la négociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation (peu crédible si la renégociation a échoué) ;
- A défaut d'accord dans un délai raisonnable, une partie peut demander au juge de réviser le contrat ou d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

Cependant, il semble que l'article 1195 revêt un caractère supplétif et est de fait expressément écarté dans de nombreux contrats ce qui vient réduire sensiblement la portée de la réforme mais vise à assurer aux parties une plus grande sécurité juridique.

3.3. Le nouveau droit réintègre également les dispositions relatives à la rupture brutale :

Rappel de la situation :

L'article L.442-6, I, 5° du Code de Commerce : sanction de toute rupture brutale d'une relation commerciale établie réalisée sans préavis écrit d'une durée suffisante.

Or la jurisprudence commerciale a connu une double dérive :

3.4. Le juge s'écarte de la volonté des parties exprimée dans le contrat, pour accorder à la victime de la rupture des préavis de plus en plus longs ;

3.5. Arrêts récents de la Cour de Cassation octroyant des indemnités de rupture à hauteur de la marge brute non réalisée pendant les mois de préavis manquants, alors que le cocontractant évincé n'avait subi aucun préjudice.

L'article 1211 consacre cette notion de délai raisonnable :

« si un contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai des préavis prévus, ou à défaut un délai raisonnable ».

L'ordonnance ne dit cependant rien sur les dérives constatées dans l'application de l'art. L442-6 – I, 5^{ème} du C.C. ni de ce qu'il faut entendre par délai raisonnable, notion déjà prévue dans l'art. L442-6, I 5^{ème}

Mais la jurisprudence est abondante et évoque les usages et accords interprofessionnels.

Il faut entendre par là également le délai nécessaire pour trouver une solution alternative.

4. L'inexécution du contrat

- a) La consécration de l'exception d'inexécution
- b) L'exécution forcée en nature et la faculté de remplacement
- c) La réduction du prix
- d) La résolution contractuelle et extrajudiciaire

Tout d'abord, le contrat peut être annulé en présence d'une contrepartie illusoire ou dérisoire, art. 1169.

Un contrat à titre onéreux est nul lorsqu'au moment de sa formation, la contrepartie convenu au profit de celui qui s'engage est nulle ou dérisoire.

4.1. Consécration de l'exception d'inexécution

Art 1219 : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute par la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ».

4.2. Exécution forcée en nature et faculté de remplacement.

Le nouveau droit reprend la jurisprudence existante en la codifiant. Le créancier de l'obligation ne pourra plus simplement demander le paiement de dommages et intérêt mais aura le choix entre exécution en nature, réduction de prix ou résiliation unilatérale.

L'article 1221 : « *le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature (...)* »

« (...) *sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.* »

4.3. La réduction de prix

Art 1223 : « Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix. S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais ».

5. La résolution

Article 1224 « *La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.* »

Cet article consacre la résolution unilatérale du créancier à ses risques et périls par voie de notification en cas de manquement grave du co-contractant.

Le mécanisme est cependant encadré :

- Mise en demeure préalable,
- Obligation de motivation
- Possibilité pour le débiteur de saisir le juge pour contester la résolution qui peut ordonner la poursuite de l'exécution ou accorder un délai (art. 1228)

Il n'y a cependant pas de rétroactivité de la résolution.

« Art. 1229.-La résolution met fin au contrat ».

« La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice ».

« Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation ».

« Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Qui consacrent le principe de compensation de la jouissance du bien en sus des restitutions en cas de nullité ou de résolution du contrat ».

II. IMPACT POTENTIEL SUR L'EXPERTISE

Cette réforme consacre la prise en compte de la dimension économique de la relation contractuelle qui était jusqu'alors ignorée par le code civil à l'inverse des codes spécialisés tels que le code de la consommation et le code de commerce.

La réforme ajuste le droit commun des contrats sur la réalité des relations d'affaires : négociation pré-contractuelle, prestation de service, déséquilibre significatif, prix, contrat cadre.

Elle accorde de ce fait, un rôle de plus en plus important au juge qui en devenant le gardien de l'équilibre du contrat va être amené :

- Dans l'article 1195, à revoir le contrat dont l'exécution s'avérerait « excessivement onéreuse » du fait du changement de circonstances imprévisibles ;
- Dans l'article 1164, à accorder des dommages et intérêts ou à procéder à la résolution du contrat en cas d'abus dans la fixation unilatérale du prix ;
- Dans l'article 1223, en cas d'inexécution partielle à réduire le prix ;
- Dans l'article 1171, alinéa 2 à apprécier le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

1. Le cas de l'imprévision (art. 1195)

L'expert devra analyser les conditions anticipées pour que le contrat soit équilibré et l'ampleur du déséquilibre entraîné par le changement « de circonstances imprévisibles ».

Exemple : Un contrat d'achat à long terme de matière première a un prix onéreux compte tenu des économies d'émission de CO₂ qu'il permet et de ce fait des quotas de CO₂ économisés par l'entreprise utilisatrice.

Que se passe-t-il lorsque le prix du CO₂ s'effondre et que des technologies alternatives s'avèrent plus rentables ?

Peut-on remettre en cause le contrat initial ? et dans quelle mesure ?

Il existe une jurisprudence dans le domaine administratif où depuis l'arrêt GA7 de Bordeaux (CE 30 mars 1916) dans un contrat administratif dont l'équilibre est bouleversé par des circonstances imprévues, une indemnité peut être allouée à un contractant afin de rétablir l'équilibre financier du contrat.

Dans le cas des marchés publics, il suffit qu'un évènement perturbateur :

- N'ait pu être prévu par le titulaire du marché
- Ait été indépendant de sa volonté
- Ait occasionné des charges supplémentaires, généralement qualifiées « extracontractuelles » parce que non prévues lors de la conclusion du contrat.

En pratique, ces clauses ne se sont appliquées qu'aux concessions car dans un contrat de longue durée, l'indemnité peut permettre d'assurer la continuité du service public.

Il existe déjà des mécanismes de réajustement par le biais des clauses de hardship qui permettent aux parties de prévoir une adaptation du contrat en cas d'évènement qui conduit à un déséquilibre de l'économie générale du contrat.

Il faut cependant distinguer ce qui relève du hardship ou de la mauvaise affaire.

En cette matière, il peut revenir à l'expert le soin de faire la part des choses :

- Ce qui relève de l'aléa normal de la vie des affaires pour lequel, soit il existe des moyens de se prémunir, soit il n'en existe pas mais cela relève « des risques du métier ».
- Ce qui relève de changements structurels imprévisibles au moment de la signature du contrat et doit conduire à une renégociation du contrat (voir la décision précurseur arrêt HUARD Comm 3 novembre 1992 où la Cour de Cassation a considéré qu'un fournisseur devait adapter ses conditions de vente pour permettre au distributeur de faire face à une concurrence nouvelle renforcée.

L'expert procédera à ces analyses en constituant un bilan économique prévisionnel du contrat tel qu'il pourrait être établi à l'origine et en identifiant les facteurs de perturbation en comparant la situation réelle et la situation contrefactuelle de manière à permettre au juge de trancher entre :

- Risque normal
- Et risque excessif devant conduire à une renégociation.

2. L'abus dans la fixation unilatérale du prix (art. 1164)

La question est celle de l'abus comme l'a déjà révélé la jurisprudence (c. cass 1^{er} décembre 1995, Bull civ. N°7 (2 arrêts) et 8).

Le concédant ayant imposé des sacrifices financiers à ses concessionnaires ayant entraîné la liquidation judiciaire de l'un d'entre eux s'est vu condamné par la Cour d'appel, l'abus ayant été considéré du fait de ses effets destructeurs de l'équilibre concurrentiel avec en plus un profit illégitime.

Il revient donc à l'expert d'analyser l'équilibre économique du contrat et de donner un avis sur les effets perturbateur de la fixation unilatérale des conditions pour chacune des parties.

3. La réduction du prix en cas d'inexécution partielle (art. 1223)

L'expert va pouvoir apporter son aide pour aider à résoudre différentes imprécisions du texte.

L'idée de réduction va impliquer celle de proportion en fonction du degré d'inexécution. Différents critères devront être explicités et leur incidence calculées :

- importance des prestations réalisées par rapport à celles prévues ;
- Niveau de satisfaction obtenu par rapport à l'exécution totale : une exécution à 80% peut entraîner une insatisfaction, en termes d'objectifs atteints de 80%.

la nécessité de proposer un mode de calcul non prévu par le texte par lequel l'expert pourra mettre en évidence l'incidence des différents modes possibles et permettre au juge de trancher.

4. Le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties

Là encore, on ne connaît pas à ce jour les domaines de partage des champs d'application respectifs du déséquilibre significatif du code civil et de celui des textes spéciaux.

Mais si on interroge sur les critères du déséquilibre significatif, on va retrouver ce que l'on connaît dans le droit de la consommation pour les contrats d'adhésion :

- Pouvoir unilatéral d'un contractant,
- Avantage non réciproque,
- Transfert injustifié de charges.

Par ailleurs, le déséquilibre s'apprécie au regard de l'économie générale du contrat, et non clause par clause, une clause abusive peut être compensée par d'autres.

Mais ne pas oublier que le déséquilibre ne porte pas sur le prix.

On voit donc un certain flou sur cet ensemble qui, dans les domaines spéciaux est déjà très appliqué entre les distributeurs et leurs fournisseurs dans le cadre du L 442-6 I 2° (loi LME) devant les tribunaux de commerce qui a donné lieu à plusieurs décisions dont on peut tirer des enseignements.

CONCLUSION

Pour répondre à ces questions, le juge va devoir intégrer plus qu'auparavant l'analyse économique et devra probablement s'appuyer sur l'expertise.

Il en sera de même pour les parties qui elles aussi devront s'appuyer sur des experts pour apprécier et évaluer les différentes notions dans la réforme et en particulier le caractère excessivement onéreux, abusif ou déséquilibré des droits et obligations des parties.

[Retour sommaire](#)

**COLLOQUE CNIDECA - 11
AVRIL 2018**

RETRAIT-RAPPEL DE PRODUITS - ASPECTS JURIDIQUES



RETRAIT – RAPPEL DES PRODUITS- QUELLES OBLIGATIONS LÉGALES?

Articles L521-7 du code de la consommation

« *S'il est établi que des produits ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur ou présentent ou sont susceptibles de présenter un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, l'autorité administrative peut ordonner par arrêté une ou plusieurs des mesures suivantes : la suspension de la mise sur le marché, le retrait, le rappel et la destruction.*

L'autorité administrative peut également, lorsque les produits présentent ou sont susceptibles de présenter un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, ordonner la diffusion de mise en garde ainsi que le rappel des produits en vue d'un échange, d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel .

Lorsque le fonctionnement d'un produit nécessite son raccordement ou sa fixation à un élément d'un bâtiment, l'autorité administrative peut ordonner par arrêté, afin d'assurer la sécurité des consommateurs, que des modifications du produit soient effectuées sur place.

Toutefois, lorsque l'opérateur apporte la preuve qu'une partie des produits est conforme à la réglementation en vigueur ou ne présente pas de danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, il peut remettre ces produits sur le marché ».

Obligations s'imposant au producteur

Articles L423-2 du code de la consommation

«Le producteur adopte les mesures qui, compte tenu des caractéristiques des produits qu'il fournit, lui permettent :

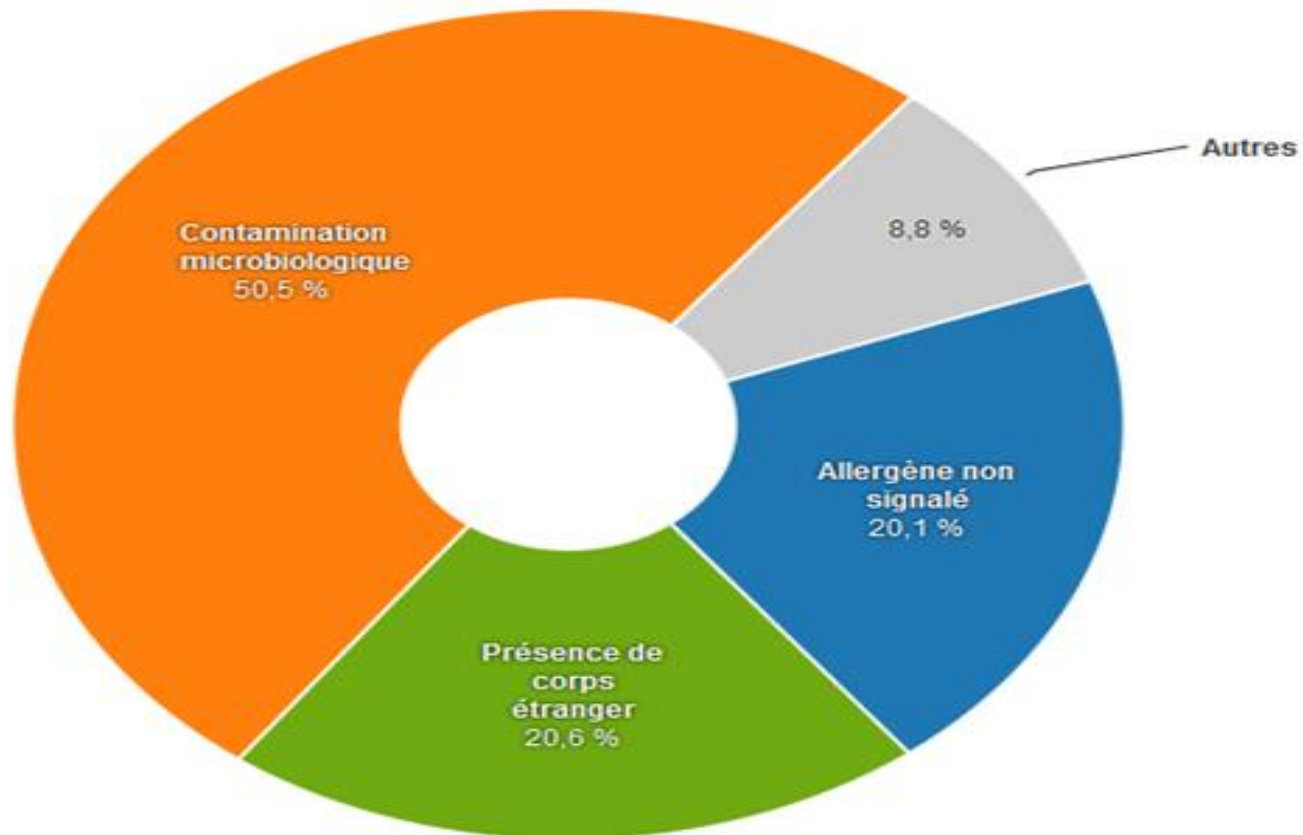
1° De se tenir *informé* des risques que les produits qu'il commercialise peuvent présenter ;

2° *D'engager les actions nécessaires pour maîtriser ces risques, y compris le retrait du marché, la mise en garde adéquate et efficace des consommateurs ainsi que le rappel auprès des consommateurs des produits mis sur le marché.*

Ces mesures peuvent notamment consister en la réalisation d'essais par sondage ou en l'indication sur le produit ou son emballage d'un mode d'emploi, de l'identité et de l'adresse du producteur, de la référence du produit ou du lot de produits auquel il appartient.

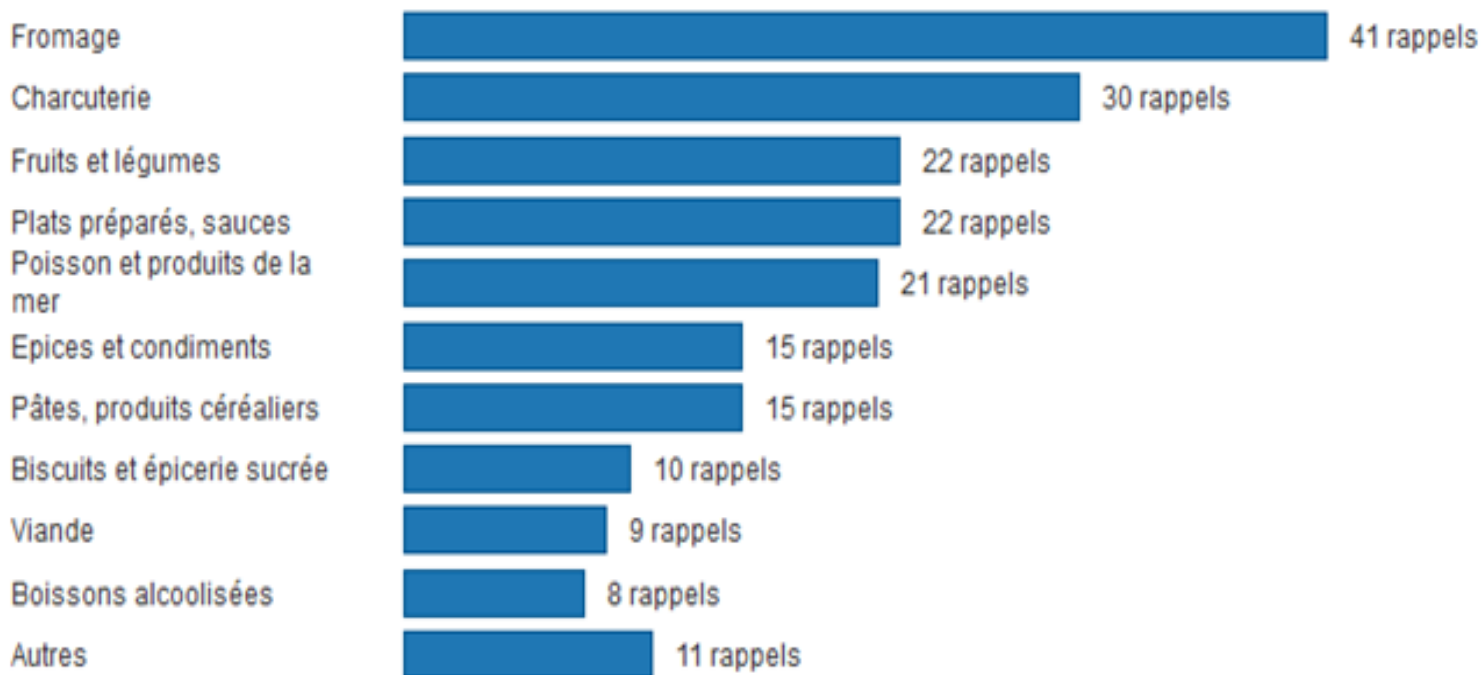
Ces indications peuvent être rendues obligatoires par arrêté du ministre chargé de la consommation et du ou des ministres intéressés »

LES PRINCIPAUX MOTIFS DE RAPPEL



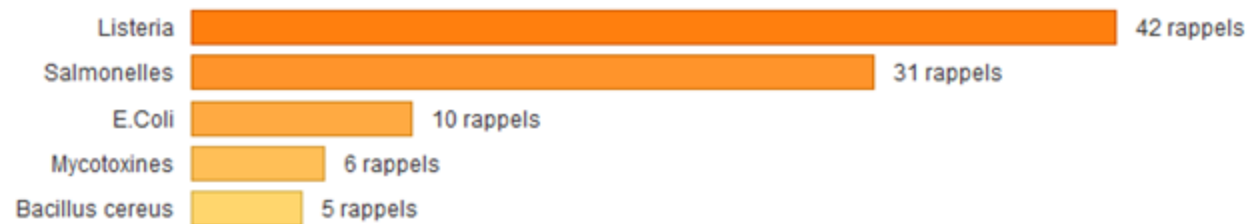
Etude sur 204 rappels de produits recensés par 60millions-mag.com entre le 1er janvier 2014 et le 15 décembre 2015

LES PRODUITS LES PLUS RAPPELÉS



Etude sur 204 rappels de produits recensés par 60millions-mag.com entre le 1er janvier 2014 et le 15 décembre 2015

LES CONTAMINATIONS LES PLUS FRÉQUENTES



Etude sur les rappels de produits recensés par 60millions-mag.com entre le 1er janvier 2014 et le 15 décembre 2015

DISTINCTION RETRAIT/RAPPEL

Le retrait est une mesure de prévention qui consiste à retirer des rayons ou des lieux d'entreposage des **produits non encore vendus**

Il intervient à la suite :

- d'un contrôle de la direction générale de l'alimentation du ministère chargé de l'alimentation et/ou de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, du ministère chargé de l'économie
- d'un signalement d'un accident ou d'un risque avéré
- d'une alerte communautaire

Le rappel est une mesure supplémentaire qui intervient lorsque les risques pour la santé ou la sécurité du consommateur sont détectés **après la mise sur le marché du produit**

Il consiste à demander aux consommateurs de détruire ou de rapporter les produits défectueux.

SANCTION DU DÉFAUT DE RETRAIT OU DE RAPPEL

Premier cas: le producteur a connaissance du caractère préjudiciable à la santé humaine

Article L452-5 du code de la consommation

« Le fait, pour un exploitant, de ne pas mettre en œuvre les procédures de retrait ou de rappel prévues par les articles 19 ou 20 du règlement n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, alors qu'il a connaissance qu'un produit ou une denrée alimentaire, autre qu'un produit d'origine animale ou une denrée en contenant, qu'il a importé, produit, transformé ou distribué est préjudiciable à la santé humaine ou qu'un aliment pour animaux autre qu'un aliment pour animaux d'origine animale ou contenant des produits d'origine animale qu'il a importé, produit, transformé ou distribué est dangereux, est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 600 000 euros.

Ce montant peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. »



Second cas: Le producteur n'a pas connaissance du caractère préjudiciable à la santé humaine (denrées alimentaires)

Article R451-3 du Code de la consommation :

« Le fait de ne pas mettre en œuvre les procédures de retrait ou de rappel d'une denrée alimentaire autre qu'un produit d'origine animale ou une denrée en contenant impropre à la

consommation, au sens du paragraphe 5 de l'article 14 du règlement n° 178/2002 modifié du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 modifié établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité

des denrées alimentaires prévues à l'article 19 du même règlement **est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe.**

La récidive est réprimée conformément aux dispositions des articles 132-11 et 132-15 du code pénal ».

L'amende sera de **1500 euros**

Elle est portée à **3000 euros** en cas de récidive (article 131-13 du code pénal)

L'HYPOTHESE DU DANGER GRAVE OU IMMEDIAT

L'article L521-17 du code de la consommation :

« En cas de danger grave ou immédiat, le ministre chargé de la consommation et le ou les ministres intéressés peuvent suspendre par arrêté conjoint, pour une durée n'excédant pas un an, la fabrication, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux d'un produit et faire procéder à son retrait en tous lieux où il se trouve ou à sa destruction lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger.

Ils ont également la possibilité d'ordonner la diffusion de mises en garde ou de précautions d'emploi ainsi que le rappel en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel.

Ces produits peuvent être remis sur le marché lorsqu'ils ont été reconnus conformes à la réglementation en vigueur.

Le ministre chargé de la consommation et, selon le cas, le ou les ministres intéressés entendent sans délai les professionnels concernés et au plus tard quinze jours après qu'une décision de suspension a été prise. Ils entendent également les associations nationales agréées de défense des consommateurs.

Ces arrêtés précisent les conditions selon lesquelles seront mis à la charge des fabricants, importateurs, distributeurs les frais afférents aux dispositions de sécurité à prendre en application des dispositions du présent article.

Ces arrêtés peuvent être reconduits, selon la même procédure, pour des périodes supplémentaires dont chacune ne dépasse pas un an. »



RÈGLEMENTATION DE LA MISE SUR LE MARCHÉ D'UN PRODUIT AU STADE DE LA FABRICATION

Des **dispositions réglementaires** définissent la composition des produits

A titre d'exemple pour **les jouets**, c'est le **Décret n° 2010-166 du 22 février 2010 relatif à la sécurité des jouets**, transposant une directive communautaire, qui s'applique.

L'annexe I de ce décret précise les exigences de sécurités particulières.

Elle prévoit entre autre que , l'utilisation des nitrosamines et des substances nitrosables est interdite dans les jouets destinés à des enfants de moins de trente-six mois et dans les autres jouets destinés à être mis en bouche, si la migration de ces substances est égale ou supérieure à 0,05 mg par kg pour les nitrosamines et à 1 mg par kg pour les substances nitrosables.

L'article 17 de ce décret précise les sanctions applicables : le non respect de cette directive entraine une peine d'amende allant de 68 euros à 1500 euros.

Le produit ne répondant pas à sa définition règlementaire sera retiré du marché.



RÈGLEMENTATION AU STADE DE LA COMMERCIALISATION DU PRODUIT

Certains produits seront interdits de mise sur le marché , sauf autorisation

Exemple les médicaments :

Cette autorisation est délivrée :

- par les autorités compétentes européennes: **Commission européenne** après avis de l'agence européenne des médicaments (EMA)
- par l'autorité nationale : **l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé** (l'ANSM)

L'autorisation prévue à l'article L. 5121-8 est **refusée** lorsqu'il apparaît que l'évaluation des effets thérapeutiques positifs du médicament ou produits au regard des **risques pour la santé du patient ou la santé publique liés à sa qualité, à sa sécurité ou à son efficacité** n'est pas considérée comme favorable, ou qu'il n'a pas la composition qualitative et quantitative déclarée, ou que l'effet thérapeutique annoncé fait défaut ou est insuffisamment démontré par le demandeur

Cette autorisation peut également être suspendue ou retirée , conformément à l'article R5131-47 du code de la santé publique, lorsque le médicament est nocif ou que le rapport entre les bénéfices et les risques n'est pas favorable.



D'autres ont une commercialisation réglementée

- boissons alcooliques,
- produits du tabac,
- certains produits chimiques
- armes

Ou ne peuvent être écoulés que par un circuit de distribution réglementé

- Produits issus du corps humain
- Produits sanguins, organes



SANCTION DU NON RESPECT DE CES RÈGLES

L'article **L521-16 du code de la consommation** dispose:

« S'il est établi qu'un produit a été mis sur le marché sans avoir été l'objet de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration exigé par la réglementation applicable à ce produit,

l'autorité administrative peut ordonner par arrêté

la suspension de sa mise sur le marché

et son retrait jusqu'à la mise en conformité avec la réglementation en vigueur »

DÉCISION DE RETRAIT- RAPPEL ET PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Le principe a été introduit par le **traité de Maastricht sans toutefois être défini** (V. art. 174 CE, ex-art. 130R du traité CE).

Par la suite, il a été repris :

dans de nombreuses communications de la Commission Européenne en matière alimentaire et de protection des consommateurs

et il a été **introduit dans la Constitution française en 2005** par le biais de l'adoption de la charte de l'environnement.

L'article 5 de la Charte dispose :

*« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien **qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques**, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »*

FOCUS SUR SES CONDITIONS D'APPLICATION

La CJCE a précisé dans l'affaire **Pfizer** les conditions d'application du principe de précaution en droit communautaire - T-13/99 TPICE, 11 sept. 2002, aff. T-13/99 Rec. CJCE 2002, p. II-3305.

En 1988, l'Union européenne a interdit par précaution "l'utilisation de quatre antibiotiques qui étaient ajoutés à l'alimentation d'animaux d'élevage pour accélérer leur croissance et les rendements.

Cette décision a été contesté par **PFIZER** devant la Cour de justice en 1999, et rejetée en 2002.

Il résulte de cette jurisprudence que :

« Le principe de précaution ne peut être appliqué que dans des situations de risque, notamment pour la santé humaine, qui, sans être fondé sur des simples hypothèses scientifiquement non vérifiées, n'a pas encore pu être pleinement démontré».



APPRÉCIATION JURISPRUDENTIELLE

Selon une jurisprudence consolidée:

- le principe de précaution tend à prévenir **les risques potentiels**,
- il serait contraire au principe de précaution d'exiger que le danger soit prouvé

En revanche,

- des **risques purement hypothétiques**, reposant sur des hypothèses scientifiques non étayées, ne sauraient être retenus

Dans son arrêt du 5 mai 1998 (C180/96), la CJCE a admis que « lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risque pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées.

La cour européenne des droits de l'homme a souligné dans son arrêt Tatar c/Roumanie du 27 janvier 2009, l'importance et l'étendue du principe précaution, qui « **a vocation à s'appliquer en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement** »

L'avocat général a souligné que dans le domaine de la législation alimentaire, l'article 7 du règlement (CE) n° 178/2002 donnait une **définition légale du principe de précaution**

Il a identifié **quatre éléments qui le caractérisent** :

- (i) le type d'intérêt qui est protégé,
- (ii) le degré de certitude (incertitude) existant,
- (iii) la proportionnalité de la mesure et
- (iv) la nature provisoire de la mesure adoptée sur le fondement de l'évaluation du risque

Dans cette affaire, la cour a constaté que lorsqu'il n'est pas établi qu'un produit génétiquement modifié est, de toute évidence, susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement, ni la Commission ni les Etats membres n'ont la faculté d'adopter des mesures d'urgences telles que l'interdiction de la culture du maïs MON 810

« **La Cour souligne que le principe de précaution, qui suppose une incertitude scientifique quant à l'existence d'un certain risque, ne suffit pas pour adopter de telles mesures. Si ce principe peut justifier l'adoption de mesures provisoires de gestion du risque dans le champ des aliments en général, il ne permet pas d'écarter ou de modifier, en particulier en les assouplissant, les dispositions prévues pour les aliments génétiquement modifiés, ceux-ci ayant déjà été soumis à une évaluation scientifique complète avant leur mise sur le marché.**



COMMENT ÉVALUER LES RISQUES?

Il est possible de prendre des **mesures préventives** sans avoir à attendre que la réalité et la gravité du risque identifié soient pleinement démontrées

Il doit exister un certain **degré de probabilité** de la survenance des effets négatifs que l'on cherche à éviter par l'adoption de la mesure en cause, étant entendu que le niveau du risque ne peut être placé à un niveau « risque zéro ».

Avant toute action, il est nécessaire de procéder à une **évaluation du risque**

Cette évaluation du risque doit comporter un volet scientifique et doit permettre de déterminer le niveau du risque jugé inacceptable.

Article 6, §2 du règlement (CE) n° 178/2002 : Evaluation fondée sur les preuves scientifiques disponibles

Elle doit être menée de manière **indépendante, objective et transparente**



OBLIGATION DE SÉCURITÉ DES PRODUITS

Principe général

Article L421-3 du code de la consommation pose le principe de **l'obligation générale** de sécurité et de responsabilité effective du fait des produits défectueux.

« Les produits et les services doivent présenter, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

En Droit communautaire, le producteur est responsable de la sécurité du produit

Producteur = le fabricant, le représentant du fabricant, les autres professionnels de la chaîne de commercialisation

Les **créanciers de l'obligation** sont ceux, professionnels ou consommateurs, qui ont eu à subir les conséquences du danger présenté par le produit.

Cependant, selon que la victime soit un **professionnel ou un consommateur**, l'appréciation de l'utilisation normale ne sera pas la même.

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

Les victimes d'un produit défectueux pourront engager la responsabilité du fabricant du produit sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux et à défaut sur le fondement de la responsabilité contractuelle

➤ **La responsabilité du fait des produits défectueux: articles 1245 et suivants du code civil**

Le fait générateur de cette responsabilité est le défaut du produit . Tel est le cas lorsque celui-ci n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Ainsi en est-il lorsque la chose est dangereuse du fait même de sa conception, de sa fabrication ou de son utilisation.

La victime doit également établir un lien de causalité entre le dommage et le défaut invoqué. La responsabilité du producteur n'est encourue qu'à la condition que celui-ci ait été mis en circulation, il s'agira d'une responsabilité sans faute.

Ce texte a un caractère exclusif , la victime aura par principe droit à réparation de son préjudice intégral à l'exclusion des dommages causés à la chose elle-même et des dommages aux biens pour lesquels une franchise de 500 euros a été instituée.

➤ **La responsabilité contractuelle: article 1231-1 du code civil (et si 1245 C Civ. ne s'applique pas)**

➤ **La responsabilité délictuelle : (Cumul possible avec 1245 C Civ.)**

OBLIGATION D'INFORMATION

Pour assurer la sécurité des consommateurs, une **information claire** et surtout **compréhensible** doit être mise à leur disposition

Emploi de la langue française:

La loi n° 94-665 du 4 août 1994 et le décret n° 95-240 du 3 mars 1995, pris pour son application, rendent **obligatoire l'emploi de la langue française** pour la commercialisation des biens et des services

Cette obligation s'impose tant aux personnes publiques qu'aux personnes privées, même si, pour ces dernières, l'obligation est plus légère

Selon le texte, celui qui est **responsable de l'utilisation de la langue française** est celui qui le premier met le produit sur le marché

Il s'agit donc du fabricant, de l'importateur ou du distributeur



Etiquetage:

Le règlement n°1169/2011 du 25 octobre 2011, ainsi que les Décrets n°2015-447 du 17 avril 2015 et 2014-1489 du 11 décembre 2014 imposent également l'**étiquetage** des denrées alimentaires

Les obligations d'étiquetage sont différentes selon le mode de conditionnement ou de présentation des denrées alimentaires (préemballées ou non).

A titre d'exemple:

- Denrée alimentaire préemballée : l'étiquetage doit être loyal et précis et ne doit pas induire le consommateur en erreur (composition du produit d'origine...).
- Denrées alimentaires non préemballées : une affichette doit être placée à proximité du produit proposé à la vente en mentionnant, notamment, la présence d'allergène ou l'état physique du produit (ex: décongelé)



Le consommateur doit également être informé :

- des risques liés à l'utilisation d'un produit**
- des caractéristiques générales du bien**
- des prix**



SANCTIONS

L'article 1er du décret n° 95-240 du 3 mars 1995 sanctionne les infractions à cette loi par des contraventions de quatrième classe

➤ **soit une amende de 135 euros**

Qui peut sanctionner?

Les agents de la DGCCRF pourront opérer des prélèvements d'un exemplaire représentatif d'un lot ou d'un ensemble de produits, l'exemplaire saisi, placé sous scellé, est joint au procès-verbal

Les associations régulièrement déclarées, ayant pour objet statutaire la défense de la langue française, pourront être agréées aux fins de poursuite

LES ORGANISMES FRANÇAIS

La Commission de la Sécurité des consommateurs qui avait pour mission de prévenir les risques que les produits peuvent présenter pour la sécurité des consommateurs a été abrogée par l'article 54 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017

Ses missions d'alerte sont désormais assurées par la DGCCRF - Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

La gestion des risques en cas d'urgence conduit la **DGCRF** à mener des interventions rapides pour faire cesser les dangers avérés.

Les services déconcentrés peuvent **constater des anomalies** présentées par certains produits et susceptibles de mettre en danger la sécurité des consommateurs

La **DGCCRF** assure la **gestion des alertes relatives à des produits dangereux**, ayant fait l'objet d'une notification placée sur le réseau d'alerte européen par les autorités de surveillance des autres Etats membres de l'Union Européenne.

Sur la base des informations qu'elle reçoit de ces différentes sources, la DGCCRF prend les mesures d'urgence pour protéger la sécurité et la santé des consommateurs : **saisies, consignations, retraits et rappels de produits dangereux, arrêtés de suspension de commercialisation, décrets d'interdiction**



AUTRES INSTANCES FRANÇAISES

- **Agence santé publique France**
- **L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé**
- **l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments**
- **l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail**
- **La Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi**
- **Direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations**

ORGANISMES EUROPÉENS

➤ **EFSA** : autorité européenne de sécurité des aliments qui fournit des **avis scientifiques indépendants** sur les risques liés à l'alimentation et permet de **protéger les consommateurs** contre les risques qui pèsent sur la chaîne alimentaire.

➤ **Système RAPEX** : système **d'échange rapide des informations** qui contribue à la sécurité des consommateurs et à la protection de leur santé par la mise en place d'un système d'information sur les produits dangereux.

Il prévoit qu'un **État membre** qui adopte des mesures urgentes pour empêcher, restreindre ou soumettre à certaines conditions la commercialisation d'un produit en raison du danger grave et immédiat que ce produit présente pour la santé et la sécurité des consommateurs, **en informe d'urgence la Commission**.

Sont concernés les produits destinés aux consommateurs fournis dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit, qu'ils soient neufs, d'occasion ou reconditionnés.

En revanche, le système ne s'applique pas aux produits pharmaceutiques, aux animaux, aux produits d'origine animale et aux situations d'urgence radiologique qui font l'objet de procédures de notifications équivalentes

➤ **Direction générale de la santé et des consommateurs** : est l'un des services administratifs de la Commission européenne

LES SANCTIONS PÉNALES – MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI

Le délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui est prévu par l'article 223-1 du Code pénal

Il s'agit du fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement

Le délit de mise en danger de la vie d'autrui suppose par nature le non-respect d'un texte

Il est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende

DELIT DE FALSIFICATION

Article L413-du Code de la consommation :

« Il est interdit :

1° De falsifier des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus ;

2° D'exposer, de mettre en vente ou de vendre des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons et des produits agricoles ou naturels, sachant qu'ils sont falsifiés, corrompus ou toxiques ;

3° D'exposer, de mettre en vente ou de vendre, en connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons ou des produits agricoles ou naturels ;

4° D'inciter à l'emploi des produits, objets ou appareils mentionnés au 3° par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques.

L'infraction est constituée même au cas où la falsification nuisible est connue de l'acheteur ou du consommateur »

SANCTION DU DÉLIT DE FALSIFICATION

Article L451-7 du code de la consommation

A titre de **peine principale**, le coupable encourt une peine d'emprisonnement de deux ans, qui en certains cas, peut être portée à sept ans et une amende de 300 000 euros qui peut être portée à 750 000 euros

Articles L451-1 suivants du code de la consommation

Les peines d'amendes peuvent être portées de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits

A titre de **peine complémentaire**, il encourt le retrait des marchandises falsifiées ou corrompues, la publication du jugement intégralement ou partiellement dans les journaux qu'il désignera , l'affichage , soit in extenso, soit par extraits dans les lieux que le tribunal désignera, locaux commerciaux, usines, ateliers

DELIT DE TROMPERIE

La répression des fraudes a précisé que la vente de produits concernés par une opération de retrait/rappel est susceptible de constituer une tromperie aggravée

Article L441-1 du code de la consommation :

« Il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :

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

2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;

3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux prestations de services »

SANCTION DU DELIT DE TROMPERIE

A titre de **peine principale**, le coupable encourt une peine d'emprisonnement de deux ans, qui en certains cas être portée à sept ans et une amende de 300 000 euros qui peut être portée à 750 000 euros

Articles L451-1 suivants du code de la consommation: Les peines d'amendes peuvent être portées de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits

Article L451-7 du code de la consommation: A titre de peine complémentaire, il encourt le retrait des marchandises falsifiées ou corrompues, la publication du jugement intégralement ou partiellement dans les journaux qu'il désignera , l'affichage , soit in extenso, soit par extraits dans les lieux que le tribunal désignera, locaux commerciaux, usines, ateliers

LES LACUNES DU SYSTÈME ACTUEL

L'affaire LACTALIS a révélé les défaillances du système actuel de rappel de produits en France

Les moyens mis en œuvre ne sont pas toujours à la hauteur du risque encourus

Le client passe généralement à côté de l'information qui se résume souvent à une affiche en magasin ou un avis difficilement accessible

Gislain Ménard, directeur qualité chez LEROY MERLIN, a indiqué que « les statistiques révèlent **qu'il y a rarement plus de 20% de clients qui rapportent le produit** . **Quand on atteint 30% c'est que le dispositif mis en place est puissant**. Le taux de retour dépend de plusieurs facteurs, comme le prix que le client a mis dans son achat ou encore le moyen par lequel il est informé ».

La DGCCRF publie sur son site de façon **parcellaire**, les rappels organisés par les fabricants et distributeurs

Les moyens pour alerter le client sont insuffisants



NOUVEAU RAPPEL :
12 Janvier 2018
Par mesure de prévention, nous rappelons l'intégralité des laits et céréales infantiles Picot fabriqués sur le site de Craon.

Pour plus d'informations,
cliquez [ici](#)

MESURES ENVISAGÉES

Bruno LE MAIRE a annoncé le 16 janvier 2018 des mesures qui pourraient améliorer le système de rappel , en renforçant notamment les sanctions en cas de commercialisation de produits retirés ou rappelés

Le ministre de l'Economie et des Finances a également demandé au Conseil National de la Consommation (instance réunissant des associations de consommateurs et représentants de professionnels) d'émettre des « *propositions d'actions pour renforcer l'efficacité des procédures de retrait-rappel et faciliter l'information rapide, complète et transparente des consommateurs* ».

Le CNC devrait rendre ses propositions d'actions à la fin du mois d'avril

Enfin, le gouvernement a émis la possibilité de création d'une application interactive qui permettrait au consommateur de signaler directement aux autorités les anomalies qu'il constaterait

MERCI DE VOTRE ATTENTION



[Retour sommaire](#)

Traçabilité et procédure de rappel, un retour d'expérience

Par Jean-Luc VIRUEGA, le 11 Avril 2018, CNIDECA,
Maison des Polytechniciens, Paris

J'ai commencé mon intervention en présentant le plan de mon exposé. Il est annoncé quatre parties. Dans une première partie, je me présente en indiquant mes diplômes et mon champ d'expertise, à savoir la traçabilité et les catégories A2, D4.2 et E6.3 de la nomenclature expertale. Dans une deuxième partie, il est rappelé des définitions de la traçabilité et de la procédure de rappel et de retrait. Un retour d'expérience sur la base de trois expertises de justice constitue la troisième partie et enfin, une conclusion à ce exposé est présentée en guise de quatrième et dernière partie. Voici, en complément du support de présentation, les points remarquables de mon exposé.

Dans la première partie, il est intéressant de remarquer qu'il n'y a pas dans la nomenclature expertale une catégorie expert en traçabilité. Ce qui n'est pas un manque et même si à terme, une telle catégorie pourrait être envisagée, je suis d'avis que la traçabilité est ici un outil & une clé d'entrée pour investiguer des désordres plus que le sujet d'un litige en tant que tel.

A mon avis, les litiges appelant à utiliser le concept de traçabilité sont des litiges concernant une grande quantité de produits industriels, quelque soit le secteur. Dès lors, par les traces obligatoires relatives à ce secteur, l'expert pourra comprendre ce qui s'est passé et émettre au mieux son avis sur la base des chefs de mission.

Dans la deuxième partie, il est remarquable de retenir que tout secteur dispose d'obligation en traçabilité plus ou moins explicite. Un premier distinguo est possible entre le secteur alimentaire du secteur non alimentaire. On remarque que du fait des crises sanitaires, il y a une obligation générale de traçabilité des produits alimentaires en Europe par le règlement CE 178/2002 depuis le 1^{er} janvier 2005. Cette obligation est unique en son genre et a été notamment complétée par une obligation de traçabilité des emballages et matériaux en contact

avec les denrées alimentaires depuis le 27 octobre 2006 (règlement CE 1935/2004). Ces deux obligations sont des obligations transversales de résultats, à savoir que les moyens sont très peu décrits du fait justement de cette transversalité, ce qui rend délicat leur application et leur contrôle. Dans le cas du secteur non alimentaire, il n'y a pas de telles obligations transversales, seulement la directive CE 2001/95 qui impose de mettre en œuvre des mesures de rappel ou de retrait des produits dangereux. Ensuite, il y a une obligation explicite traçabilité dans le sous domaine des produits de santé avec la directive CE 93/42, relative au marquage CE et dans d'autres sous domaines également (jouets, explosifs à usage civil,...). On notera également que la législation évolue dans le secteur non alimentaire avec un nouveau règlement (CE 745/2017) en remplacement de la directive CE 93/42 et qu'il est question d'un futur "paquet" sécurité des produits non alimentaires qui devrait remplacer la directive CE 2001/95. Ce distinguo se retrouve ainsi dans l'existence de deux systèmes européens d'alerte et de rappels de produits dangereux, le RASFF pour les produits alimentaires et le RAPEX pour les produits non alimentaires.

Un deuxième distinguo est à mettre en évidence entre les obligations juridiques de traçabilité et de retrait ou rappel associées et les exigences normatives en la matière, à savoir principalement la norme ISO 9001 version 2015. Cette norme est transversale, à savoir qu'elle concerne tous les secteurs industriels et si dans le fond, il y a des similitudes entre ces exigences et les obligations juridiques, dans la forme, il est important de rappeler que ces exigences normatives ne sont pas obligatoires, sauf si elles sont reprises dans un texte de loi.

Ensuite, dans **la troisième partie**, trois cas d'expertise sont présentés pour illustrer l'analyse par la traçabilité de désordres. Le premier cas dans le secteur viticole est un litige relatif à une prestation d'embouteillage. Dans ce cas, l'échantillonnage par la norme ISO 2859-1 version 2000 sur la base d'une nouvelle traçabilité a été utile pour déterminer la distribution des désordres sur un ensemble de 6700 bouteilles.

Le deuxième cas présente un litige entre un prestataire informatique et un groupe de fabrication d'explosifs. Le prestataire devait installer un logiciel de traçabilité pour répondre aux nouvelles obligations en la matière apparues en 2012 et 2013. Ce logiciel n'ayant pas fonctionné, le client a assigné le prestataire. J'ai été amené à assister le groupe industriel dans la procédure et j'ai développé pour ce faire une approche de la traçabilité de la demande avec un historique des documents techniques échangés (cahier des charges, compte rendu de réunion,..), des interventions sur site du prestataire et une interprétation des obligations réglementaires en terme d'obligation de résultats. Le troisième et dernier cas concerne un litige dans le domaine de la fibre de carbone au sujet d'une prestation de découpe de rouleaux.

La traçabilité a servi ici à mettre en évidence la date commune de découpe de rouleaux de fibres de carbone pour démontrer que l'origine des désordres était la phase de décongélation de la matière première trop rapide, ce qui a provoqué une trop grande rigidité du matériau lors de sa découpe et a causé des cassures et des plis.

En conclusion, compte tenu de l'actualité des rappels de produits alimentaires et non alimentaires, la traçabilité est une composante de plus en plus nécessaire pour construire une démonstration. De plus, les obligations de traçabilité se renforcent et s'étendent à de nouveaux secteurs, ce qui apporte de nouvelles sources de gestion de la preuve, pour une partie et pour l'expert. Enfin, au delà de la traçabilité du produit, un autre enjeu se développe en parallèle, à savoir la traçabilité de l'information, bien immatériel mais très important, que ce soit dans le secteur des NTIC, dans la finance et même dans le secteur des produits matériels avec la notion d'origine par exemple. C'est à mon avis le nouvel enjeu à venir.

JLV Conseil

Traçabilité et procédure de rappel

Un Retour d'expérience

Par Jean-Luc VIRUEGA,

le 11 Avril 2018, CNIDeca, Maison des Polytechniciens, Paris

JLV Conseil

Traçabilité et procédure de rappel

- **I) Qui suis-je ?**
- **II) Traçabilité et procédure de rappel :
définitions et obligations**
- **III) Retour d'expérience : trois expertises**
- **IV) Conclusion**

JLV Conseil**I) Qui suis-je ? : Jean-Luc VIRUEGA**

- **Docteur - Ingénieur en Génie industriel - INPG**
 - Traçabiliticien®
- **Dans le domaine de la traçabilité depuis 1996**
 - **Consultant, formation et expertise**
 - **Articles et interviews** dans les revues professionnelles et scientifiques
 - **Expert de justice depuis 2009** près la Cour d'Appel de Montpellier
 - **Catégories : A.2, D.4.2 et E.6.3**
- **Pour en savoir plus :**
 - <http://www.viruega.com>

JLV Conseil**II) Traçabilité et procédure de rappel**

- **Quelles définitions ?**
 - *Dans les normes ISO 9000 : 2015 et ISO 9001 : 2015*
 - *Dans la réglementation CE 178/2002*
 - *Souvent citée et rarement définie*
 - **Ex : le règlement CE 745/2017 et la directive CE 93/42 en matière de marquage CE de DM**
- *Rappel : idem*
- *Norme ISO 8402:1994, directive CE 2001/95 et règlement CE 2017/745*
 - **Distinction du rappel / retrait**

JLV Conseil**II) Traçabilité et procédure de rappel**

- **Quelles obligations ?**
 - *Alimentaire : obligation générale de traçabilité, de notification et de rappel*
 - **Règlement CE 178/2002**
 - **RASFF, guide des alertes de la DGAL et GBPH**
 - *Non alimentaire*
 - **Pas d'obligation générale de traçabilité**
 - **Obligation de rappel : directive CE 2001/95**
 - RAPEX
 - Des sous domaines réglementés : DM, médicaments, jouets, explosifs à usage civil, tabac...
 - *Un système de traçabilité sert à rappeler ou retirer*
 - **Par le numéro de lot ou de série**
- **Comment faire ?**
 - Obligation de résultat le plus souvent
 - Le comment est peu ou pas précisé
 - La traçabilité est un système avec une organisation à mettre en place
 - **Et avec une procédure et des choix précis**
 - Définition du lot / identifiant de traçabilité
 - Attention aux amalgames traçabilité <> technologies !
 - Attention à la confusion entre une norme et une réglementation !!

JLV Conseil**II) Traçabilité et procédure de rappel**

- **ISO 9000 : 2015**
 - *3.6.13 - traçabilité*
 - *aptitude à retrouver l'historique, la mise en œuvre ou l'emplacement d'un objet (3.6.1) (norme ISO 9000 : 2015)*
 - *dans le cas d'un produit (3.7.6) ou d'un service (3.7.7), la traçabilité peut être liée à:*
 - *l'origine des matériaux et composants;*
 - *l'historique de réalisation;*
 - *la distribution et l'emplacement du produit ou du service après livraison.*

JLV Conseil

II) Traçabilité et procédure de rappel

- **ISO 9001 : 2015**
 - 8.5.2 Identification et traçabilité
 - L'organisme doit utiliser des moyens appropriés pour identifier les éléments de sortie lorsqu'il est nécessaire de s'assurer de la conformité des produits et services.
 - L'organisme doit identifier l'état des éléments de sortie par rapport aux exigences de surveillance et de mesure tout au long de la production et de la prestation de service.
 - L'organisme doit maîtriser l'identification unique des éléments de sortie lorsque la traçabilité est une exigence, et doit conserver les informations documentées nécessaires à la traçabilité.
 - 7.1.5.2 Traçabilité de la mesure
 - **Lorsque la traçabilité de la mesure est une exigence ou lorsqu'elle est considérée par l'organisme comme un élément essentiel visant à donner confiance dans la validité des résultats de mesure, l'équipement de mesure doit être:**
 - a) étalonné et/ou vérifié à intervalles spécifiés, ou avant l'utilisation, par rapport à des étalons de mesure pouvant être reliés à des étalons de mesure internationaux ou nationaux. Lorsque ces étalons n'existent pas, la référence utilisée pour l'étalonnage ou la vérification doit être conservée sous forme d'information documentée;
 - b) identifié afin de pouvoir déterminer la validité de son étalonnage;
 - c) protégé contre les réglages, les dommages ou les détériorations susceptibles d'invalider l'étalonnage et les résultats de mesure ultérieurs.
 - Lorsqu'un équipement de mesure s'avère inadapté à l'usage prévu, l'organisme doit déterminer si la validité des résultats de mesure antérieurs a été compromise et mener l'action appropriée, si nécessaire.
 - 8.6 Libération des produits et services
 - **L'organisme doit mettre en œuvre les dispositions planifiées, aux étapes appropriées, pour vérifier que les exigences relatives aux produits et services ont été satisfaites.**
 - **La libération des produits et services au client ne doit pas être effectuée avant l'exécution satisfaisante de toutes les dispositions planifiées, sauf approbation par une autorité compétente et, le cas échéant, par le client.**
 - **L'organisme doit conserver les informations documentées concernant la libération des produits et services. Les informations documentées doivent comprendre:**
 - a) des preuves de la conformité aux critères d'acceptation;
 - b) la traçabilité jusqu'à la (aux) personne(s) ayant autorisé la libération.

JLV Conseil

II) Traçabilité et procédure de rappel

- **CE 178/2002**
 - Art 3-15
 - «traçabilité», la capacité de retracer, à travers toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution, le cheminement d'une denrée alimentaire, d'un aliment pour animaux, d'un animal producteur de denrées alimentaires ou d'une substance destinée à être incorporée ou susceptible d'être incorporée dans une denrée alimentaire ou un aliment pour animaux
 - Art 18
 - 1. La traçabilité des denrées alimentaires, des aliments pour animaux, des animaux producteurs de denrées alimentaires et de toute autre substance destinée à être incorporée ou susceptible d'être incorporée dans des denrées alimentaires ou des aliments pour animaux est établie à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution.
 - 2. Les exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale doivent être en mesure d'identifier toute personne leur ayant fourni une denrée alimentaire, un aliment pour animaux, un animal producteur de denrées alimentaires ou toute substance destinée à être incorporée ou susceptible d'être incorporée dans des denrées alimentaires ou dans des aliments pour animaux.
 - A cet effet, ces exploitants disposent de systèmes et de procédures permettant de mettre l'information en question à la disposition des autorités compétentes, à la demande de celles-ci.
 - 3. Les exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale disposent de systèmes et de procédures permettant d'identifier les entreprises auxquelles leurs produits ont été fournis. Cette information est mise à la disposition des autorités compétentes à la demande de celles-ci.
 - 4. Les denrées alimentaires et les aliments pour animaux qui sont mis sur le marché dans la Communauté ou susceptibles de l'être sont étiquetés ou identifiés de façon adéquate pour faciliter leur traçabilité, à l'aide des documents ou informations pertinents conformément aux prescriptions applicables prévues par des dispositions plus spécifiques.
 - 5. Des dispositions visant à appliquer les prescriptions du présent article en ce qui concerne des secteurs spécifiques peuvent être adoptées conformément à la procédure définie à l'article 58, paragraphe 2.

JLV Conseil**II) Traçabilité et procédure de rappel**

■ CE 2001/95**■ Art 2**

- g) «rappel»: toute mesure visant à obtenir le retour d'un produit dangereux que le producteur ou le distributeur a déjà fourni au consommateur ou mis à sa disposition;
- h) «retrait»: toute mesure visant à empêcher la distribution et l'exposition d'un produit dangereux ainsi que son offre au consommateur.

■ CE 745/2017**■ Art 2**

- 62) «rappel», toute mesure visant à obtenir le retour d'un dispositif qui a déjà été mis à la disposition de l'utilisateur final;
- 63) «retrait», toute mesure visant à empêcher qu'un dispositif présent dans la chaîne d'approvisionnement reste mis à disposition sur le marché;

JLV Conseil**III) Trois cas d'expertises**

■ Présentés ici anonymement

- *Pour en débattre*

■ Cas n°1

- *Litige dans le domaine vinicole*

■ Cas n°2

- *Litige dans le domaine des explosifs à usage civil*

■ Cas n°3

- *Litige dans le domaine industriel*

JLV Conseil**II) Cas n°1**

- **Litige lors d'un embouteillage**
 - *TGI*
 - *6700 bouteilles environ (blanc, rosé, rouge)*
 - *2 types de bouchons (colmaté et naturel) et 2 types de bouteilles*
 - *Poussières, voltigeurs et rognures en suspension*
- **3 parties : 2 DF (embouteilleur et bouchonnier) et un DM (viticulteur)**
 - *Chaque DF avait un expert d'assurance*
 - *Un de ces experts d'assurance était inscrit dans une liste d'une autre Cour d'Appel...*

JLV Conseil**II) Cas n°1**

- **Problème :**
 - *Même numéro de lot pour toutes les bouteilles !*
 - *Fiche d'embouteillage pas claire...*
 - *Examen de toutes les bouteilles pas fait !*
- **Nécessité d'une nouvelle traçabilité**
 - *En reformant des lots homogènes (critères ?)*
 - **Choix par cuvée**
 - *Pas toutes les bouteilles présentes*
 - *Et en constituant un échantillon représentatif pour chaque lot*
 - **Norme NF ISO 2859-1 : 2000 : règles d'échantillonnage pour les contrôles par attributs - Partie 1 : Procédures d'échantillonnage pour les contrôles lot par lot, indexés d'après le niveau de qualité acceptable (NQA)**
 - **Pour estimer la distribution des désordres**
 - *Question : cela vient il du bouchon et/ou de la chaîne d'embouteillage ?*
 - *A mon avis, c'était une combinaison des conditions de stockage des bouchons et de la machine*
 - *Taille globale de l'échantillon : 675 bouteilles*
 - *Coût d'analyse 9 000 € avec une demande de consignation de 19 000 € : dépôt en l'état (refus du DM de consigner)*

JLV Conseil

II) Cas n°2

- **Litige dans le domaine des explosifs**
 - *TC*
 - *Nouvelle réglementation en matière de traçabilité depuis 2013*
 - **Avec une étape en 2015**
 - Directive CE 2008/43 et CE 2012/04
 - *Le DM a acheté un système de marquage et de traçabilité*
 - **Qui n'a pas fonctionné...**
 - **Deux parties : un DM et un DF (le prestataire informatique)**
- **J'ai été appelé en tant qu'assistant du DM**
 - *Mission d'assistance technique*

JLV Conseil

II) Cas n°2

- **La traçabilité des interventions et des échanges**
 - *Site SEVESO*
 - *Emails et PV*
- **La notion d'obligation de résultat**
 - *Interprétation de la réglementation pour définir un protocole de test du système de traçabilité*
 - **Ce n'était pas un problème technique**
 - Manque d'organisation
 - Manque de connaissances des deux parties en traçabilité
 - Process particulier
 - Contraintes sous estimées
- **La traçabilité de la demande**
 - *Cahier des charges*
 - *Qui est le maître d'œuvre / maître d'ouvrage ?*

JLV Conseil**II) Cas n°3**■ **Litige industriel**

- *Cour d'Appel*
- *Découpes de pré imprégné en fibres de carbone*
- *Litige entre le prestataire de découpe (DF) et le propriétaire du produit (DM)*
- *Pas de traçabilité du process, pas toutes les bobines « filles » disponibles*
 - **4 bobines « mères » d'un même lot (564375)**
 - Chaque bobine « mère » (564375H01, H02,...) est découpée en largeur et en longueur pour donner 20 bobines « filles » (564375H01-A, -B)
 - Chaque bobine comporte une étiquette avec un numéro de lot et une date de découpe
 - **D'autres bobines « filles » avec un numéro de lot différent**
 - **Des plis et des cassures sur les bandes**
- *L'origine des désordres est la température trop basse de découpe*
 - **Une date en particulier**
 - **Plusieurs lots découpés à la même date...**
 - Toutes les bobines découpées à cette date sont soumises à ces désordres

JLV Conseil**Conclusion**■ **L'actualité des rappels et des retraits**

- *En alimentaire*
 - **Souvent !**
 - Œufs contaminés
 - Origine amont : utilisation d'un produit de traitement des élevages interdit
 - Comment détecter un produit « normalement » interdit ?
 - Lasagnes à la viande de cheval
 - Lait infantile
 - Origine de l'usine : une tour de séchage
 - Chaîne de contrôle qui semble défaillante jusqu'au consommateur
 - Quelle traçabilité dans un ticket de caisse ?
- *Et en non alimentaire ?*
 - **Souvent aussi !**
 - Téléphones mobiles et sèches linge
 - Défaut de conception plus profond qu'un défaut de lot
 - Automobile
 - Airbag notamment
 - Dieselpgate
 - Médical
 - DM et médicaments
 - Rappels quotidiens !

JLV Conseil

Conclusion

- **Il est possible de construire une démonstration**
 - *Par la traçabilité d'une partie et / ou d'une source de traçabilité extérieure*

- **Une obligation de traçabilité est donc intéressante**
 - *Pour un expert de Justice*
 - *C'est un outil de gestion de la preuve*
 - **Au delà même d'une obligation**

- **De la traçabilité d'un produit à la traçabilité de l'information**
 - *C'est le nouvel enjeu à mon avis*

Je vous remercie de votre attention

[Retour sommaire](#)



CNIDECA

Colloque CNIDECA – 11 avril 2018

Adrien Croze

SOMMAIRE

ZOOM SUR LA CRISE « JUDICIAIRE »

Une méthodologie propre

Une expertise au service de la stratégie judiciaire

UN SCÉNARIO RÉALISTE DANS L'AIR DU TEMPS

Distribution, décor, intrigue

Synopsis, bande-annonce, avant-première

ÉVITER LE SCÉNARIO CATASTROPHE

Les 4 commandements pour préserver sa réputation

ZOOM SUR LA CRISE « JUDICIAIRE »

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

3

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

1. Point de la situation

- **Prise de connaissance**
- **Bilan et analyse : définition du niveau de risque ou de crise (voir infra)**
- **Identification des acteurs concernés**

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

4

Zoom sur la crise « judiciaire »

Focus sur les niveaux de risques

NIVEAU D'ALERTE 0 >> Aucun signal

- Une citation négative isolée sur un sujet récurrent
- Le chargé de veille l'intègre dans la revue de presse
- Aucun écho sur les réseaux sociaux

@

NIVEAU D'ALERTE 1 >> Signal faible

- Un article signale un fait nouveau traité de façon négative
- Un journaliste appelle pour s'informer sur un nouveau sujet potentiellement négatif
- Le consultant envoie une alerte, recueille les contenus et élabore une réponse
- Surveillance accrue des reprises *off et on*

NIVEAU D'ALERTE 2 >> Signal fort

- Accumulation d'articles négatifs
- Accusation, mise en cause
- Une d'un grand média
- Mise en place d'une cellule de crise
- Préparation d'un statement
- Interview d'un expert
- Evaluation heure par heure du bruit médiatique

NIVEAU D'ALERTE 3 >> Signal sévère

- Généralisation des critiques dans les médias
- Politique de contre-offensive (interview, droit de réponse, conférence de presse...)
- Intervention des porte-parole
- Importante viralité sur les réseaux sociaux

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

5

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

2. Détermination d'une stratégie de communication

- Scénarii
- Actions par scénarii, par public et intégrant les différents canaux (affaires publiques, presse, digital, social media...)

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

6

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

3. Construction de l'argumentaire

- **Éléments de langage**
- **Adaptation par cible**
- **Q&A**

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

7

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

4. Mise en place des outils

- **Veille presse (presse, radio, TV) et synthèse quotidienne des retombées**
- **Veille réseaux sociaux (dashboard)**
- **Briefing du service consommateurs de l'entreprise**
- **Mise en place éventuelle d'un numéro vert complémentaire**
- **Information éventuelle sur le site Internet de l'entreprise**

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

8

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

5. Désignation et préparation du ou des porte-parole

- **Proposition d'un ou plusieurs porte-parole idoines**
- **Médiatraining avec les spécialistes du coaching de crise (par téléphone ou sur place le cas échéant)**
- **Briefing et debriefing en cas de prise de parole**

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

9

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

6. Mise en œuvre des moyens proposés

- **Relations presse**
- **Affaires publiques**
- **Communication interne**
- **Community management**

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

10

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

7. Suivi permanent de la situation

- Debriefing heure par heure, quotidien ou hebdomadaire selon le niveau de gravité de la crise
- Adaptation de la stratégie en fonction des nouvelles données

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

11

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une expertise au service de la stratégie judiciaire

- Une équipe composée de consultants issus de formations juridiques et rompus aux techniques de communication
- Une capacité à définir et à mettre en œuvre la stratégie de communication sous l'égide des avocats
- Une capacité à traduire le langage juridique en information exploitable pour les journalistes

Une communication maîtrisée qui sanctuarise la réalité judiciaire afin d'éviter d'être coupable avant d'être jugé

Le temps judiciaire nécessairement long fait peser un risque de « feuilletonnage » médiatique et de parasitisme sur toute nouvelle action de communication propre à restaurer l'image de marque

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

12

Zoom sur la crise « judiciaire »

Havas Legal & Litigation : une méthodologie propre

- Mise en place d'une veille médias et d'un système d'alertes national et international
- Analyse des articles de presse et évaluation du dommage réputationnel
- Mapping des parties prenantes
- Chronologie et reconstitution des faits
- Élaboration des éléments de langage (en fonction des cibles) sous l'égide des avocats
- Formation à la prise de parole
- Constitution d'un réseau d'alliés
- Ciblage des journalistes, contact direct et permanent (de l'enquête au palais de justice)

En matière de gestion de crise judiciaire, il est donc particulièrement important, entre les différentes étapes de la procédure, de multiplier les briefings de presse « off », idéalement, en présence des avocats.

UN SCÉNARIO RÉALISTE DANS L'AIR DU TEMPS

Un scénario réaliste dans l'air du temps

La distribution



MEDICLAB FRANCE

Filiale française d'un laboratoire américain. MedicLab France est titulaire de l'AMM centralisée du médicament Omega®, un anticorps monoclonal anti-TNFα.



OMEGA®

Commercialisé en France depuis le 1^{er} septembre 2009. Omega® est indiqué dans le traitement de la polyarthrite rhumatoïde (PR). Omega® est administré en injection sous-cutanée sous la supervision et le contrôle d'un médecin rhumatologue dans une structure hospitalière publique ou privée.



ASSOCIATION AVENIR EN MARCHE (AEM)

Agréée au niveau national, AEM regroupe notamment des patients atteints de maladies auto-immunes.

Un scénario réaliste dans l'air du temps

Le décor

- Depuis l'été 2015, AEM publie, sur son site Internet et son blog, des **articles** dénonçant des effets secondaires allégués d'Omega®.
- Au cours de l'année 2016, les commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (**CCI**) d'Alsace et d'Aquitaine ont rejeté les demandes d'indemnisation de deux patients à l'encontre de MedicLab France et de professionnels de santé, considérant que les dommages allégués n'étaient la conséquence ni d'une faute médicale, ni d'un accident médical non fautif, ni d'une affection iatrogène, ni d'une infection nosocomiale.
- Une procédure de **référé expertise** a été initiée par un autre patient contre MedicLab France en janvier 2017 devant le Président du Tribunal de Grand Instance de Marseille. Le rapport d'expertise conclut, de façon ambiguë, à « *une **coïncidence temporelle** entre l'administration du traitement et l'apparition de la pathologie, ne permettant pas d'exclure un possible lien causal* ». Une **plainte** a été déposée en janvier 2018 par ce même patient.

Un scénario réaliste dans l'air du temps

Mise en place de l'intrigue – MedicLab France c/ AEM (1/2)

- ❖ *Traitement de la PR par injection sous-cutanée*
- ❖ *Depuis l'été 2015, AEM publie, sur son site Internet et son blog, des articles dénonçant les effets secondaires allégués d'Omega®*
- ❖ *Depuis 2016, MedicLab France a connaissance de deux procédures CCI, une procédure en référé expertise et une plainte*

- Patients souvent jeunes et atteints d'une pathologie très invalidante et douloureuse
- Mise en place d'un groupe de travail regroupant les équipes clés : juridique, médical, pharmacovigilance et communication = 8 personnes en tout
- Elaboration des lignes de défense avec les avocats :
 - ✓ Pas de défaut (rapport bénéfiques / risques, puissance des essais cliniques, études observationnelles, données de pharmacovigilance / matériovigilance)
 - ✓ Pas de causalité (connaissance des autres facteurs, étiologies des maladies)
 - ✓ Pas de préjudice (défense de chaque dossier)

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

17

Un scénario réaliste dans l'air du temps

Mise en place de l'intrigue – MedicLab France c/ AEM (2/2)

- ❖ *Traitement de la PR par injection sous-cutanée*
- ❖ *Depuis l'été 2015, AEM publie, sur son site Internet et son blog, des articles dénonçant les effets secondaires allégués d'Omega®*
- ❖ *Depuis 2016, MedicLab France a connaissance de deux procédures CCI, une procédure en référé expertise et une plainte*

- Suivi des cas de pharmacovigilance
- Mise en place d'une veille : blogs, site Internet d'AEM, témoignages de patients, etc.
- Discussions avec l'assureur de responsabilité civile
- Identification et approche d'experts privés
- Information (très régulière) de la direction de la société et de la maison mère

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

18

Un scénario réaliste dans l'air du temps

Le synopsis

- Vendredi 1^{er} avril 2018, AEM introduit une action de groupe contre MedicLab France, et son assureur, Med Insurance, devant le Tribunal de Commerce de Nanterre pour le compte de 60 patients.
- Ces 60 patients ont été traités avec Omega® entre 2012 et 2018 et affirment avoir développé des maladies auto-immunes qu'ils attribuent à leur traitement par Omega®. Les préjudices allégués incluent des souffrances physiques, des préjudices moraux, des préjudices d'anxiété et des dépenses de santé.
- AEM allègue que MedicLab France aurait mis sur le marché un produit défectueux, Omega®, et fonde son action sur les articles 1245 et suivants du Code Civil.

En avant-première dès 6h du matin : la dépêche AFP

A charge contre MedicLab France

« Aujourd'hui le 1^{er} avril 2018, l'association AEM assigne le laboratoire MedicLab France et son assureur Med Insurance devant le Tribunal de Commerce de Nanterre pour avoir mis sur le marché un anticorps défectueux, Omega®, responsable de maladies auto-immunes sur des dizaines de patients.

Selon le Président d'AEM, la dangerosité d'Omega® ne fait aucun doute. En effet, plus de 60 patients traités avec Omega® de 2012 à 2018 ont développé des maladies auto-immunes dès le début de leur traitement. Cet anticorps a d'ailleurs fait l'objet depuis 2016 de deux procédures devant des commissions de conciliation et d'indemnisation, d'une procédure en référé expertise et d'un dépôt de plainte. Un rapport d'expertise a reconnu l'existence d'un lien de causalité. « Nous ne comprenons pas le mutisme de MedicLab France et des autorités de santé face à la gravité de la situation », déclare AEM.

En attendant le jugement devant ouvrir la voie à la réparation effective du préjudice subi par les victimes concernées, AEM, soucieuse d'obtenir l'indemnisation du plus grand nombre, invite toutes les victimes de l'anticorps Omega® à se manifester auprès de l'Association pour rejoindre l'action. »

Que se passe-t-il lorsqu'on rate le début du film ?

AEM monopolise tout l'espace médiatique, MedicLab France est mis sur le banc des accusés

« Plus de 60 patients traités avec Omega® de 2012 à 2018 ont développé des maladies auto-immunes dès le début de leur traitement. »

« Cet anticorps a d'ailleurs fait l'objet depuis 2016 de deux procédures devant des commissions de conciliation et d'indemnisation, d'une procédure en référé expertise et d'un dépôt de plainte. Un rapport d'expertise a reconnu l'existence d'un lien de causalité. « Nous ne comprenons pas le mutisme de MedicLab France et des autorités de santé face à la gravité de la situation ». »

« L'association AEM assigne le laboratoire MedicLab France et son assureur Med Insurance devant le Tribunal de Commerce de Nanterre pour avoir mis sur le marché un anticorps défectueux, Omega®, responsable de maladies auto-immunes sur des dizaines de patients. »

Le Monde

Le Point



LE FIGARO

Challenge^s



Les Echos

l'Opinion



COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

21

Un scénario réaliste dans l'air du temps

La bande-annonce



COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

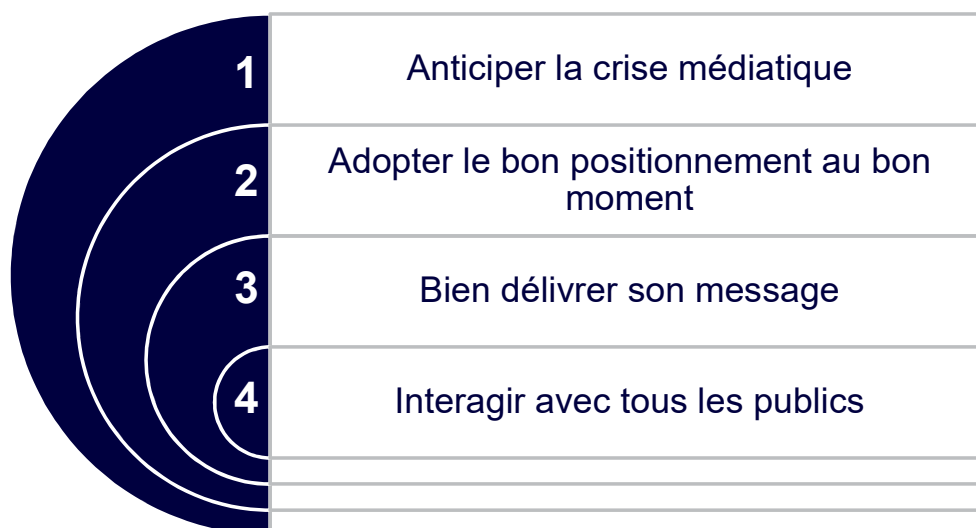
22

ÉVITER LE SCÉNARIO CATASTROPHE

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

23

Les 4 commandements pour préserver la réputation de l'entreprise



COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

24

Commandement n° 1 : Anticiper la crise médiatique

- ✓ Créer une cellule de crise médiatique
- ✓ Identifier et préparer en amont les porte-parole
- ✓ Effectuer un audit presse et un mapping des journalistes (presse nationale, régionale et spécialisée)
- ✓ Veille médias
- ✓ Préparer des Q&A et des communiqués de presse
- ✓ Dans certains cas, établir un dialogue sur le produit avec des journalistes

Mise en place d'une stratégie médiatique alignée sur la défense judiciaire : l'entreprise, les communicants et les avocats doivent travailler en étroite collaboration

Commandement n° 2 : Un bon positionnement au bon moment

- ✓ Il faut mener la bataille médiatique et démanteler les arguments du camp adverse sur le plan du droit et de la science (pas de défektivité, pas de lien de causalité)
- ✓ Un bon positionnement doit répondre à plusieurs exigences :
 - Ne pas critiquer ouvertement l'association (et les patients)
 - Ne pas rester silencieux
 - Ne pas nier, amoindrir les faits avérés
 - Rationaliser le débat sur le plan du droit
 - En toutes circonstances, donner une image responsable

Menacer ou blâmer ses contradicteurs, l'association, les plaignants est une ERREUR

Le communiqué de presse réactif de MedicLab France

Avec tous les éléments de défense du laboratoire MedicLab France

« Le Laboratoire MedicLab France prend acte de la décision de l'association AEM d'engager à son encontre une action de groupe visant l'anticorps Omega®.

La sécurité et la santé des patients sont une priorité absolue pour le Laboratoire MedicLab France.

Les autorités de santé françaises et internationales ainsi que les publications scientifiques confirment l'efficacité et le rapport bénéfices-risques favorable de l'anticorps Omega®, qui améliore le quotidien de nombreux patients atteints de polyarthrite rhumatoïde.

Le Laboratoire MedicLab France ne doute pas que l'absence de lien de causalité entre Omega® et les pathologies alléguées sera établie au cours de cette procédure. Comme il l'a toujours fait, le laboratoire MedicLab France se tient à la disposition de tous les patients afin de répondre avec la plus grande diligence à leurs interrogations. »

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

27

La diffusion du communiqué et après ?

Afin d'instaurer dès le début de la crise un débat contradictoire

- Envoi du communiqué MedicLab France par les communicants aux agences de presse le plus tôt possible dans la matinée
- Rédaction et passage en revue des EDL pour une diffusion optimale des messages clés
- Gestion des appels des journalistes afin de diffuser les messages clés avant les matinales
- Traitement et analyse en temps réel de toutes les retombées presse *on & off line*

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

28

Commandement n° 3 : Bien délivrer son message

- Diffusion optimale des messages clé
- Une personne "média trainée" (idéalement désignée et préparée avant)
- Éviter au maximum d'exposer le PDG (mais plutôt le Délégué Général, le Responsable produit, le Directeur des affaires médicales, etc.)
- Une femme de préférence

A l'époque de la démocratie compassionnelle, le choix de votre porte-parole est primordial

La première prise doit être parfaite

La gestion de la presse écrite et audiovisuelle

- Organiser les rencontres en « off » toute la journée avec les journalistes du secteur justice / santé
- Convaincre les journalistes du bien-fondé de nos arguments pour influencer positivement l'opinion publique
- Expliquer les tenants et aboutissants du dossier grâce aux EDL

Commandement n° 4 : Interagir avec tous les publics

- Communication interne à destination des collaborateurs
- Communication auprès des usagers, consommateurs, patients
- Communication à destination des actionnaires et investisseurs
- Communication auprès des pouvoirs publics

Commencez à préparer l'après-crise

Anticiper pour la prochaine saison

- La coordination constante entre l'entreprise, les communicants et les avocats est essentielle
- Assurer la constance du message diffusé dans les médias et des arguments juridiques : la gestion médiatique et la défense judiciaire doivent être cohérentes et alignées avant, pendant et après la crise
- Mettre en place la stratégie juridique qui a été anticipée et préparée avec les avocats
- Mettre en place une stratégie de communication *corporate* positive pour contrebalancer le traitement médiatique à charge lié à l'action de groupe (surtout si MedicLab France est *in fine* condamnée à prendre des mesures de publicité pour appeler les plaignants dormants à se faire indemniser)
- Informer son assureur de responsabilité civile et travailler en étroite collaboration, *a fortiori* si ce dernier est codéfendeur

Je vous remercie pour votre attention

COLLOQUE CNIDECA – 11 AVRIL 2018

33



www.havasworldwideparis.com

[Retour sommaire](#)

Conclusion

par Monsieur le Haut conseiller Luc-Michel Nivôse

Je souhaiterais apporter les quelques précisions suivantes sur l'intervention de M. Maurice Nussenbaum:

La réforme du droit des contrats a été faite en utilisant la procédure des ordonnances prévue à l'article 3 de la Constitution : le texte adopté après la loi d'habilitation (loi n° 2015-177 du 16 février 2015, JO du 17 février, et décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2015, n° 2015-710 DC) est daté du 10 février 2016, avec une entrée en vigueur prévue le 1^{er} octobre 2016, pour les contrats signés à partir de cette date (V., pour une critique du recours à l'ordonnance, J.-L. Harouel, G. Teboul et O. Tournafond, *Le droit des contrats réformé par ordonnance*, D. 2014. 1099). L'Assemblée nationale, et le Sénat, après la réunion d'une Commission mixte paritaire, devraient adopter définitivement le texte commun de la loi de ratification qui sera promulguée prochainement (la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a été publiée au Journal officiel du 21 avril 2018). Nous aurons donc un droit des contrats antérieur au 1^{er} octobre 2016, un droit intermédiaire de nature réglementaire jusqu'à la promulgation de la loi d'habilitation et un droit nouveau qui sera en vigueur après la promulgation de la ratification !

Le droit des contrats réformé est adapté pour les contrats conclus par voie électronique, il entérine pour une large part la jurisprudence de la Cour de cassation, consacre l'exception d'inexécution et la théorie de l'imprévision.

Mais le droit nouveau donne un rôle économique important au juge qui devient l'arbitre de l'équilibre du contrat. Or, le juge judiciaire n'est pas vraiment formé à l'économie et il est fort probable qu'il aura besoin de la compétence d'un expert pour apprécier le déséquilibre contractuel !

Suite à l'intervention de Me Françoise Hecquet, j'insisterais sur la définition du désordre sériel, expression employée pour la première fois par la Troisième chambre de la Cour de cassation dans un arrêt du 27 février 2008 (pourvoi n° 07-11.280, Bull. n° 33) ; c'est le défaut d'un produit, d'une chose, d'une substance, d'un bien meuble ou immeuble fabriqué en série, qui a la même cause, le même fait générateur d'origine technique. Lorsque le produit est déjà distribué, c'est la procédure de rappel qui s'applique, alors que le retrait concerne les produits qui ne sont pas encore délivrés. Il faut rappeler que les enjeux économiques sont très importants pour les fabricants, mais aussi pour les assureurs en cas de garantie pour frais de retrait, souscrite par le fabricant.

Ex de destruction de récoltes de Cabernet franc et Chardonnay blanc présentant un défaut olfactif dû à la présence de styrène (Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-24.919) ; risques d'un traitement médical à base d'hormones de croissance (1^{re} Civ.,

15 mars 2017, pourvoi n° 16-24.055) ; retrait temporaire de l'AMM pour le traitement des semences de tournesol, au nom du principe de précaution (Crim., 4 janvier 2017, pourvoi n° 15-86.401).

Ces défauts sériels concernent aussi l'activité judiciaire civile ou pénale. La Cour de cassation a décidé que le fait qu'un juge se soit déjà prononcé dans un litige procédant d'un contentieux sériel n'est pas en soi de nature à porter atteinte à son impartialité pour connaître des autres litiges de ce même contentieux (2e Civ., 7 avril 2016, pourvoi n° 15-16.091, 15-16.092, 15-16.093, Bull. 2016, II, n° 103), rejoignant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Aff. Steulet c Suisse 26 avril 2011 n°31351/06 § 3). Il en va donc ainsi de l'expert qui pourra lui aussi connaître de plusieurs dossiers pour un même désordre sériel.

Enfin, je tenais à rappeler que le principe de précaution a une valeur constitutionnelle depuis l'adoption de la Charte de l'environnement, et son inscription dans la Constitution, au même titre que les droits de l'homme et du citoyen. En effet, l'article 5 de la charte précise que les « autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à la mise en œuvre d'application des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ». Par ailleurs, la charte stipule que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ».

Par ailleurs, après les réflexions juridiques, nous remercions M. Jean-Luc Viruega et M. Adrien Croze qui nous ont donné des exemples très concrets et enrichissants de leurs expériences et qui nous ont permis de comprendre que la communication de crise ne laisse aucune place à l'improvisation.