

# Revue Lamy de la concurrence

## Concurrence et consommation : le renforcement de la publicité des mesures d'injonction prises par la DGCCRF – #Balancetonentreprise

*Mélanie ERBER et Lina EL MEDJADJI*

- Le déséquilibre significatif entre franchiseur et franchisé : examen de quelques critères d'appréciation  
*Thierry LAMBERT*
- L'exclusion de l'action du ministre de l'Économie du champ d'application du règlement Bruxelles 1 bis  
*Mathieu COMBET*
- La tokenisation comme instrument de politique publique, concurrence et régulation : risques, opportunités et synergies  
*Pablo SOLANO DIAZ*

**124** | MENSUEL  
FÉVRIER 2023

## Conseil scientifique

### Frédéric de BURE :

Avocat, Cleary Gottlieb Steen  
& Hamilton LLP

### Sébastien BRAMERET :

Maître de conférences à l'Université Grenoble  
Alpes, Membre du GRDPE

### Benjamin CHEYNEL :

Référéndaire à la Cour de justice  
de l'Union européenne

### Lorraine DONNEDIEU de VABRES-TRANIÉ :

Avocat, Jeantet Associés

### Jean-Christophe GRALL :

Avocat, Grall & Associés

### Pascal IDOUX :

Professeur de droit public à l'Université  
de Montpellier I, CREAM/IUF

### Bruno LASSERRE :

Ancien Président de l'Autorité de la concurrence

### Gildas de MUIZON :

Deloitte Economic Consulting

### Gwenaél MUGUET-POULLENNEC :

Référéndaire au Tribunal de l'Union européenne

### Cyril NOURISSAT :

Professeur agrégé des Facultés de Droit

### Éric PAROCHE :

Avocat, Hogan Lovells

### Alexandre RIÉRA :

Maître de conférences en droit privé à l'Université  
de Perpignan Via Domitia, Avocat, AARPI RGR  
Avocats

### Jacqueline RIFFAULT-SILK :

Conseiller à la Cour de cassation

Éditeur : Lamy Liaisons, SAS ayant son siège social

7, rue Emmy Noether - 93400 Saint-Ouen

Représentant légal : Karnov HoldCo France

Associé unique : Karnov HoldCo France

Directeur de la publication : M. Pontus Bodelsson,

en qualité de représentant légal de la société

Karnov Group Holding AB, elle-même Présidente

de la société Karnov HoldCo France SAS, prise

en sa qualité de représentant légal de la société

éditrice Lamy Liaisons.

Directrice générale : Palmira Andrade

Directrice des éditions : Sylvie Duras

Rédactrice en chef : Chloé Mathonnière

Ont participé à ce numéro : Jérémy Berlemont,

Céline Garnier

Dépôt légal : à parution

Prix au numéro : 84,74 € TTC

N°ISSN (version en ligne) : 2115-8894

N°ISSN (version imprimée) : 1770-9377

Périodicité : mensuel

N°CPPAP : 1226 T 85786

Crédit photos : Getty Images

Imprimeur : Duplirprint, 2 rue Descartes,

95330 Domont

Origine du papier : Portugal

Taux de fibres recyclées : 0%

Certification : imprimé sur papier FSC

Eutrophisation : Ptot 0.08 kg/tonne

Pour contacter le service client :

**N°Cristal 09 69 39 58 58**

APPEL NON SURTAXE

courriel : [contact@wkf.fr](mailto:contact@wkf.fr)

Internet : [www.liaisons-sociales.fr](http://www.liaisons-sociales.fr)

[www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr) - [www.lamy-liaisons.fr](http://www.lamy-liaisons.fr)



Toute reproduction ou représentation intégrale  
ou partielle par quelque procédé que ce soit, du  
contenu issu de la présente publication, effectuée  
sans autorisation de l'éditeur, est illicite et  
constitue une contrefaçon.

# Sommaire

## FOCUS ..... P. 3

- Private enforcement : les précisions de la Cour de justice  
concernant la production de preuves

Jérémy BERLEMONT

## LES ESSENTIELS DU MOIS ..... P. 5

- Contrôle des concentrations P. 5
- Pratiques anticoncurrentielles P. 6
- Transparence et pratiques commerciales déloyales P. 7
- Distribution P. 10
- Commande publique P. 10

## ÉCLAIRAGE ..... P. 14

- Concurrence et consommation : le renforcement de  
la publicité des mesures d'injonction prises par la  
DGCCRF – #Balancetonentreprise

Mélanie ERBER et Lina EL MEDJADJI

## ANALYSE ..... P. 18

- La tokenisation comme instrument de politique publique,  
concurrence et régulation : risques, opportunités et  
synergies

Pablo SOLANO DIAZ

## ÉTUDE ..... P. 28

- Le déséquilibre significatif entre franchiseur et franchisé :  
examen de quelques critères d'appréciation

Thierry LAMBERT

## JURISPRUDENCE COMMENTÉE ..... P. 35

- L'exclusion de l'action du ministre de l'Économie du  
champ d'application du règlement Bruxelles 1 bis

Mathieu COMBET

RLC 4383

## Concurrence et consommation : le renforcement de la publicité des mesures d'injonction prises par la DGCCRF – #Balancetonentreprise



Par Mélanie ERBER

Avocat associé,  
Coblenz avocats



Et Lina EL MEDJADJI

Avocat, Coblenz avocats

À l'ère de la dénonciation des comportements illicites sur la place publique, la pratique du « name and shame » (littéralement en français « nommer et faire honte ») envers les entreprises et les particuliers ne cesse de prendre de l'ampleur et se traduit en droit français à bien des égards.

Le décret n° 2022-1701 du 29 décembre 2022<sup>1</sup>, pris en application de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022<sup>2</sup> portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat et qui permet à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) de communiquer plus largement sur ses mesures d'injonction, en est une récente illustration.

### Le pouvoir d'injonction de la DGCCRF en droit de la concurrence et de la consommation

Chargée de lutter contre les pratiques restrictives de concurrence et de protéger les consommateurs, la DGCCRF dispose de larges pouvoirs destinés à mettre un terme aux agissements illicites de certaines entreprises.

Dans ce cadre, aux côtés de ses pouvoirs d'enquête et de sanction, elle est égale-

ment habilitée, à la suite de ses contrôles, à prendre des mesures d'injonction lui permettant d'enjoindre à tout professionnel de respecter la réglementation applicable en droit de la concurrence et de la consommation dans un délai défini. Conçues comme de véritables mesures correctives, les injonctions ont pour finalité de mettre rapidement un terme aux pratiques illicites constatées à l'égard de professionnels ou consommateurs lésés. Selon les cas, le non-respect de ces mesures peut entraîner une condamnation du professionnel à une amende administrative ou à une sanction pénale.

Le panel est large en la matière. À titre d'illustrations, la DGCCRF dispose par exemple d'un pouvoir d'injonction lorsqu'elle relève que des entreprises adoptent des pratiques anticoncurrentielles (C. com., art. L. 464-9) ou restrictives de concurrence (C. com., art.

(1) D. n° 2022-1701, 29 déc. 2022, définissant les modalités de publicité des mesures prises en application du livre IV du code de commerce et du livre V du code de la consommation, publié au Journal officiel du 30 décembre 2022.

(2) L. n° 2022-1158, 16 août 2022, portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, publiée au Journal officiel du 17 août 2022

L. 470-1), ou encore, en cas d'infraction par un professionnel aux dispositions du code de la consommation (C. consom., art. L. 521-1), lui permettant, par l'intermédiaire des autorités compétentes et après une procédure contradictoire, d'enjoindre – et donc d'ordonner – à tout professionnel de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer une clause illicite ou interdite.

En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi « DDADUE » du 3 décembre 2020<sup>(3)</sup>, la DGCCRF peut, dans le cadre de son pouvoir d'« injonction numérique » tel que renforcé récemment par la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022, ordonner à certains opérateurs, lorsqu'elle constate des contenus manifestement illicites en ligne et dès lors que l'auteur de telles pratiques n'est pas identifiable ou n'a pas déféré à une injonction de cesser ses pratiques, l'affichage d'un message d'avertissement à destination des consommateurs, le déréférencement ou la restriction d'accès à un site ou une application mobile, ou encore, le blocage d'un nom de domaine (C. consom., art. L. 521-3-1).

Aux côtés de ces mesures correctives, la DGCCRF se trouve également investie d'une arme dissuasive redoutable contre les professionnels peu scrupuleux : celle de publier les sanctions administratives qu'elle prononce et de communiquer sur les mesures d'injonction qu'elle prend à l'encontre de certaines entreprises. En d'autres termes, elle dispose de la faculté de nommer et de dénoncer publiquement les entreprises défaillantes afin de les inciter à respecter la réglementation applicable.

La loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat et le décret n° 2022-1701 du 29 décembre 2022 viennent précisément renforcer le caractère dissuasif des mesures d'injonction prises par la DGCCRF en lui permettant de communiquer largement sur certains types d'injonction.

## L'extension des mesures de publicité à de nouveaux types d'injonction

Comme évoqué *supra*, la faculté pour la DGCCRF de divulguer publiquement le nom d'une entreprise fautive, selon la pratique du « name and shame », n'est en réalité pas une nouveauté.

À cet égard, elle est par exemple expressément habilitée à publier les amendes administratives qu'elle prononce en cas de manquements aux dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce relatives à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, d'inexécution de certaines mesures d'injonction (C. com., art. L. 470-2) ou encore, en cas d'infractions

au code de la consommation (C. consom., art. L. 522-6). Dans les cas des sanctions prises pour non-respect de certains délais de paiement, la publicité de la décision est même obligatoire « sur le site internet de cette autorité administrative et, aux frais de la personne sanctionnée, sur un support habilité à recevoir des annonces légales que cette dernière aura choisi dans le département où elle est domiciliée » (C. com., art. L. 470-2, V).

La loi n° 2022-1158 du 16 août 2022, qui vise à renforcer la communication de la DGCCRF sur ses mesures d'injonction, porte précisément sur quatre types d'injonction.

D'abord, en droit de la concurrence, l'article 20, I de la loi n° 2022-1158, qui vient modifier certaines dispositions du livre IV du code de commerce, prévoit que les injonctions prises en cas de pratiques anticoncurrentielles (C. com., art. L. 464-9) ou restrictives de concurrence (C. com., art. L. 470-1) peuvent désormais faire l'objet d'une mesure de publicité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, faculté qui n'était pas prévue avant par ces textes.

Dans ces deux cas, il est prévu que le professionnel doit être informé, lors de la procédure contradictoire préalable, « de la nature et des modalités de publicité envisagée » et que la publicité de l'injonction sera effectuée à ses frais.

Les injonctions prises en matière de droit de la consommation sont également visées par la loi n° 2022-1158 qui étend la possibilité pour la DGCCRF de les publier. Ainsi, outre la faculté de publier les injonctions faites aux professionnels de « cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite ou interdite » qui était déjà prévue par l'article L. 521-2 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à la loi précitée, la DGCCRF peut également désormais publier ses injonctions de mise en conformité à la réglementation et ses « injonctions numériques ».

Là encore, et de la même façon qu'en droit de la concurrence, il est prévu que le professionnel est informé lors de la procédure contradictoire préalable au prononcé de l'injonction « de la nature et des modalités de la publicité envisagée » et que la publicité de la mesure est effectuée à ses frais.

## Des mesures de publicité unifiées et renforcées

Il aura fallu attendre plusieurs mois avant que le décret n° 2022-1701 du 29 décembre 2022, entré en vigueur le 31 décembre 2022, ne vienne dévoiler les modalités de publicité de ces mesures d'injonction.

Précisément, ledit décret est venu modifier les articles R. 464-9-1 et R. 470-1 du code de commerce, ainsi que l'article R. 521-2 du code de la consommation dont la lecture témoigne immédiatement de la volonté du législa-

(3) L. n° 2020-1508, 3 déc. 2020, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, publiée au Journal officiel du 4 décembre 2020.

teur d'adopter un régime unifié, tant en droit de la concurrence qu'en droit de la consommation.

Ainsi, la publicité des mesures d'injonction prises en cas de pratiques anticoncurrentielles (C. com., art. L. 464-9) ou restrictives de concurrence (C. com., art. L. 470-1) peut désormais être effectuée « *par voie de presse, par voie électronique ou par voie d'affichage* », étant précisé que ces mesures peuvent être ordonnées de façon cumulative. En d'autres termes, la publicité de ces mesures peut être effectuée largement, par exemple dans un journal et/ou dans certains points de vente physique.

À cet égard, le décret précise que la diffusion ou l'affichage peut être faite « *au Journal officiel de la République française, par une ou plusieurs autres publications de presse, ou par un ou plusieurs services de communication au public par voie électronique* », étant précisé que « *les publications ou les services de communication au public par voie électronique chargés de cette diffusion sont désignés dans la mesure d'injonction* ».

En ce qui concerne la publicité par affichage, le décret n° 2022-1701 précise que celle-ci peut être effectuée « *dans les lieux et pour la durée indiquée par la mesure d'injonction* » et « *ne peut excéder deux mois* », ce qui vient donc en limiter sa portée. En cas de suppression, dissimulation ou lacération des affiches apposées, il est prévu qu'il sera de nouveau procédé à l'affichage de la publicité.

S'agissant de l'étendue de la publication, le décret prévoit que la diffusion ou l'affichage peut porter « *sur tout ou partie des mesures d'injonction* » ou « *prendre la forme d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de ces mesures* ».

Les mesures de publicité des injonctions se veulent également pédagogiques puisque le décret indique explicitement que la diffusion ou l'affichage peut être accompagné « *d'un message de sensibilisation du public sur les pratiques relevées* ».

En ce qui concerne le droit de la consommation, l'article R. 521-2 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure au décret n° 2022-1701 détaillait déjà les modalités de publicité des injonctions prises à l'encontre de professionnels de cesser tout agissement illicite ou de supprimer une clause illicite ou interdite.

La loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 ayant étendu la faculté de publicité aux injonctions de mise en conformité et aux « *injonctions numérique* », le décret n° 2022-1701 du 29 décembre 2022 est venu réécrire l'article R. 521-2 du code de la consommation qui prévoit désormais un régime de publicité commun pour l'ensemble de ces mesures d'injonction et identique à celui prévu pour les injonctions en matière de pratiques anticoncurrentielles et restrictives de concurrence.

S'agissant de la publicité des « *injonctions numériques* », le décret n° 2022-1701 du 29 décembre 2022 précise que

pour les mesures ordonnées en application du b du 2° de l'article L. 521-3-1 du code de la consommation (celles destinées à limiter l'accès de certaines interfaces en ligne dont les contenus sont manifestement illicites), l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut demander aux opérateurs de plateformes en ligne ou aux hébergeurs que les utilisateurs des interfaces en ligne auxquels l'accès est empêché soient « *dirigés vers une page d'information du ministère chargé de l'économie, indiquant le motif de la mesure de limitation d'accès* ».

## La publicité comme arme médiatique à vocation dissuasive et pédagogique

« *L'entrée en vigueur de ces nouveaux pouvoirs de la DGCCRF, qui lui permettront de dévoiler l'identité d'entreprises responsables de pratiques illicites, renforcera son action de prévention et d'information. Je souhaite que ces nouveaux pouvoirs puissent être utilisés largement et rapidement* » a déclaré Olivia Grégoire, ministre déléguée chargée des Petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et du tourisme<sup>(4)</sup>.

L'objectif est donc clair pour le Gouvernement qui a, au travers de ces nouvelles mesures, souhaité, d'une part, informer davantage les consommateurs et, d'autre part, renforcer les leviers de pression de la DGCCRF à l'encontre de certaines entreprises défaillantes et à l'éthique douteuse.

D'abord, la publicité des mesures d'injonction précitées issues du décret n° 2022-1701 permettra d'assurer plus de transparence pour les consommateurs sur les pratiques frauduleuses des entreprises en cas d'infractions au code de commerce et au code de la consommation.

En effet, ceux-ci pourront être informés largement des manquements commis par les professionnels, les mesures d'injonction pouvant être publiées sur différents supports numériques et physiques, de façon cumulative. En outre, dans le cadre de cette publicité, un message de sensibilisation sur les pratiques relevées pourra leur être adressé, conférant ainsi à ces mesures un caractère éducatif et pédagogique qui les rendront probablement plus à même à l'avenir de notifier aux entreprises les manquements constatés ou de les dénoncer directement auprès de la DGCCRF.

En outre, aux côtés du risque économique résultant des sanctions pécuniaires pouvant être prononcées mais qui parfois se révèlent être insuffisantes à dissuader réelle-

(4) Communiqué de presse, « *Des possibilités de publicité renforcées pour les mesures d'injonction de la DGCCRF* », 30 décembre 2022, [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2022/CP\\_publicite\\_injonctionDGCCRF.pdf?v=1674223254](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2022/CP_publicite_injonctionDGCCRF.pdf?v=1674223254)

ment les entreprises d'adopter des comportements illicites, les mesures de publicité susceptibles d'être prises par la DGCCRF constituent un moyen de pression efficace et redoutable. De telles mesures font en effet peser sur les entreprises un haut risque réputationnel pouvant entraîner des répercussions négatives considérables en termes d'image et susciter également, sur le long terme, la méfiance des consommateurs et des investisseurs, et ce même dans les cas où elles se mettraient *in fine* en conformité avec la réglementation applicable. La crainte du procès médiatique sur la place publique sera également de mise dans une société où la dénonciation des comportements illicites et malveillants ne cesse de croître et de prendre de l'ampleur sur les différents supports numériques accessibles au public.

Ces nouvelles mesures viennent ainsi donner un nouveau champ d'application à la sanction du « name and shame » déjà pratiquée par la DGCCRF. Perçue par certains comme une véritable « sanction médiatique »<sup>(5)</sup>, cette pratique trouve application dans de nombreux pans du droit depuis plusieurs années et est de plus en plus utilisée par les pouvoirs publics et les autorités administratives à des fins dissuasives. Par exemple, la CNIL peut, à l'issue de contrôle ou de plaintes et en cas de méconnaissance du RGPD ou de la loi de la part des responsables de traitement et des sous-traitants, décider de rendre publiques les sanctions qu'elle prononce<sup>(6)</sup>. En outre, en droit du travail, le décret n° 2015-1327 du 21 octobre 2015 relatif à la diffusion sur un site internet de condamnations prononcées pour travail illégal (dit décret « liste noire ») pris en application de

la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale et déloyale, a investi le juge pénal de la possibilité de prononcer une peine complémentaire aux sanctions existantes en inscrivant les entreprises condamnées pour travail illégal sur une « liste noire » accessible sur le site internet du ministère du travail pendant une durée pouvant aller jusqu'à deux ans<sup>(7)</sup>. L'idée est donc, au travers de ces mesures de publicité, d'utiliser la menace de la destruction de l'image des entreprises pour les faire plier.

Consciente de l'impact que les mesures de publicité peuvent causer sur l'image des entreprises, le législateur a cependant pris le soin de limiter (suffisamment ?) la portée des mesures de publicité des injonctions de la DGCCRF prises en cas de pratiques anticoncurrentielles et restrictives de concurrence et d'infractions au droit de la consommation. À cet égard, les nouvelles dispositions issues de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022, guidées par le spectre du principe de proportionnalité, rappellent que la publicité demeure une mesure facultative, que la diffusion ou l'affichage ne peut « excéder deux mois » et que de telles mesures peuvent porter seulement sur une partie de l'injonction, probablement afin de préserver le secret des affaires de certaines entreprises. Aussi, les modalités de la publicité doivent être précisées dans la mesure d'injonction afin d'informer les professionnels quant à son étendue.

Ces nouvelles mesures devraient donc, espérons-le, inciter les entreprises à être plus diligentes à l'avenir. ■

(5) Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises, N. Cuzacq, RTD com. 2017, 473.

(6) L. n°78-17, 6 janv. 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 46.

(7) <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/lutte-contre-le-travail-illegal-10802/article/liste-noire>.

